# Der sittliche Schutz der Ehe im Strafrecht

---

**Inaugural-Dissertation**

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

**Paul-Erhard Woehl**
**Referendar**
**in Königsberg/Pr.**

Approbiert am 12. Juli 1935.

1 9 3 6

---

Forchheim Ofr.
Buchdruckerei Otto Mauser, Klosterstr. 16

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

Vorbemerkung . . . . . 1

Einleitung.

1. Abschnitt: Allgemeines . . . . . 3
2. Abschnitt: Grundbegriffe der Ehe, des Ehebruchs und der Bigamie . . . . . 3
   1. Die Ehe . . . . . 3
   2. Der Ehebruch . . . . . 6
   3. Die Bigamie . . . . . 6

Die Strafbarkeit des Ehebruchs und der Bigamie in geschichtlicher Darstellung.

I. Der Ehebruch.

1. Das römische Recht . . . . . 8
   1. Abschnitt: Die Zeit der Republik . . . 8
   2. Abschnitt: Die lex Julia . . . . 11
   3. Abschnitt: Die Zeit bis Justinian . . . 13
2. Das kanonische Recht . . . . . 15
   1. Abschnitt: Allgemeines . . . . . 15
   2. Abschnitt: Kodifikationen . . . . 16
   3. Abschnitt: Das Corpus Iuris Canonici . . 17
3. Das deutsche Recht . . . . . 18
   1. Abschnitt: Allgemeines . . . . . 18
   2. Abschnitt: Die Volksrechte . . . . 19
   3. Abschnitt: Die Kodifikationen bis zur Constitutio Criminalis Carolina . . . . . 23
   4. Abschnitt: Die Constitutio Criminalis Carolina und ihre Weiterbildung bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts . . . . . 26
   5. Abschnitt: Von der Mitte des 18. Jahrhunderts bis zum geltenden Rechte . . . . . 27

II. Die Bigamie.

1. Das römische Recht . . . . . 28
2. Das kanonische Recht . . . . . 30
3. Das deutsche Recht. . . . . 33
   1. Abschnitt: Die Zeit bis zum Mittelalter . . 33
   2. Abschnitt: Das Mittelalter . . . . 35
   3. Abschnitt: Das Recht der Constitutio Criminalis Carolina . . . . . 35
   4. Abschnitt: Das gemeine Recht und die Particularrechte 36
   5. Abschnitt: Die Entwicklung bis zum heute geltenden Rechte . . . . . 37

Die Strafbarkeit des Ehebruchs und der Bigamie im heute geltenden Rechte.

I. Der Ehebruch.
1. Abschnitt: Der Begriff des Ehebruchs . . 40
2. Abschnitt: Die Subjekte des Delikts . . . 41
3. Abschnitt: Das Rechtsschutzobjekt des Ehebruchs . 42
4. Abschnitt: Die Beschaffenheit der Ehe . . 44
5. Abschnitt: Der Vorsatz . . . . 47
6. Abschnitt: Das Erfordernis der Ehescheidung . 48
7. Abschnitt: Der Antrag . . . . . 51
8. Abschnitt: Die Verjährung . . . . 53
9. Abschnitt: Einwilligung und Teilnahme des verletzten Ehegatten . . . . . 54
10. Abschnitt: Verhältnis von Ehebruch und Beleidigung 56
II. Die Bigamie
1. Abschnitt: Der Begriff der Bigamie . . . 57
2. Abschnitt: Das Rechtsschutzobjekt der Bigamie . 58
3. Abschnitt: Die Voraussetzungen der Bigamie . 60
4. Abschnitt: Die zweite Ehe . . . . 61
5. Abschnitt: Vollendung und Versuch . . 62
6. Abschnitt: Beteiligung dritter Personen . . 64
7. Abschnitt: Die Verjährung . . . . 65
8. Abschnitt: Der Vorsatz . . . . 66

Die Strafbarkeit des Ehebruchs und der Bigamie in rechtsvergleichender Darstellung.

I. Der Ehebruch.
1. Abschnitt: England . . . . . 68
2. Abschnitt: Österreich, Ungarn, Schweiz . . 69
3. Abschnitt: Frankreich, Italien, Spanien . . 71
4. Abschnitt: Die Niederlande . . . . 74
5. Abschnitt: Norwegen, Schweden, Dänemark . 75
II. Die Bigamie.
1. Abschnitt: Sowjetrußland, England, . . . 75
2. Abschnitt: Österreich, Ungarn, Schweiz . . 77
3. Abschnitt: Frankreich, Italien, Spanien, Portugal, Niederlande, Bulgarien . . . . . 79

Die Strafbarkeit des Ehebruchs und der Bigamie de lege ferenda.

I. Teil . . . . . 81
1. Der Ehebruch . . . . . 81
2. Die Bigamie . . . . . 83
II. Teil . . . . . 85

## Literaturverzeichnis.


Ahrens, Fritz: Das Ehescheidungserfordernis des § 172 St.G.B. ⟨Diss.⟩, Schwerin 1908.

Alimena, Bernhardino: Principii di Diritto Penale, Napoli 1912.

Altmann-Jacob: Kommentar zum österreichischen Strafrecht. 1. und 2. Bd., Wien 1928, 1930.

Bennecke, Hans: Die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch in ihrer historisch-dogmatischen Entwicklung, 1884.

Berner, A. Fr.: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, Leipzig 1895, 17. Aufl.

Binding, Karl: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil, 1. Bd., Leipzig 1902, 2. Aufl.

Binding, Karl: Die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig 1914, 1916, 1918, 1919.

Birkenfeld, Werner: Die Ehescheidungsgesetze in Europa vom Standpunkte des Frauenarztes. ⟨Berliner Diss. 1933⟩, ⟨Maschinenschrift, Auszug nicht gedruckt⟩.

Bulgarisches Strafgesetzbuch in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, Bd. Nr. 12.

Bunge, Karl: Das italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930, Berlin und Leipzig 1933, in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, Bd. Nr. 50.

Brunner, Heinrich: Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, Leipzig 1887.

Cohn, Manfred: Das Problem der Bestrafung des Ehebruchs ⟨Diss.⟩ Breslau 1916.

Corpus iuris: Ausgabe von Krueger, Vol. II ⟨Codex ad legem Juliam⟩, Berlin MDCCCLXXX.

Corpus iuris: Ausgabe von Mommsen, Vol. I ⟨Digesten⟩.

Corpus iuris: Ausgabe von Schoell und Krok, Vol. III ⟨Nov. Just.⟩, Berlin MDCCCLXXX.

Corpus iuris canonici:

Dahm, Georg: Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht. Berlin 1935.

Dänisches Strafgesetzbuch in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, Bd. Nr. 16.

Daude: Emil: Der Ehebruch ⟨Streitfragen aus § 172 St.G.B.⟩. ⟨Diss.⟩ Göttingen 1895.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Döderlein: Horazens Satiren. 1860.

Endemann, H. E.: Das Keyserrecht nach der Handschrift von 1372. Kassel 1846.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fidicin, E: Historisch-diplomatische Beiträge zur Geschichte der Stadt Berlin, Teil I (Berlinisches Stadtrecht), Berlin 1837.
Finger, August: Das Strafrecht, Kompendien des österreichischen Rechts, 2. Bd., Berlin 1914, 3. Aufl.
Frank, Reinh.: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., 1931.
Freisen: Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur. 1893.
Fuger: Die bürgerlich-rechtlichen Voraussetzungen des Ehebruchs und der Bigamie. Würzburg 1906.
García: El Código penal. Madrid 1908.
Garraud, R.: Précis de droit criminel, Paris 1903, Bd. V (Reichsjustizministerium).
Gautier, Alfred: Contre la répression pénale de l'adultère (in Zeitschrift für Schweizer Strafrecht), Bern 1894.
Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I 1861.
Gerichtssaal: Bd. 20, 24, 30, 31, 32, 38.
Goltdammers Archiv: Bd. 8, 17, 41.
Gerster, Wilhelm: Die strafrechtliche Behandlung des Ehebruchs in den wichtigsten Ländern Europas. (Diss.) Ingolstadt 1932.
Girard: Geschichte und System des römischen Rechts, übersetzt von Robert von Mayr, Berlin 1908.
Goetsch, Walter: Beiträge zur Frage der Bestrafung des Ehebruchs. (Diss.) Greifswald 1918.
Grimm, Jakob: Deutsche Rechtseigentümer, Göttingen 1854, 2. Aufl.
Groß, Fritz: Das Ehebruchsdelikt in seiner geschichtlichen Entwicklung nach geltendem Recht und als Gesetzgebungsproblem. (Leipziger Diss., 1924), (Maschinenschrift, Auszug nicht gedruckt).
Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts, Heft 1 der Schriften der Akademie für deutsches Recht.
Hälschner, Hugo: In Gerichtssaal, Erlangen 1870.
Hälschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht, 2. Bd., 2. Abtlg., Bonn 1887.
Herbst, Eduard: Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts, 2. Bd., Wien 1884, 7. Aufl.
Hefele, Carl Jos. v.: Conciliengeschichte, 3. Bd. 2. Aufl. Freiburg 1877.
His, Rudolf: Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina. München und Berlin 1928.
Hoche: Das Verbrechen der Bigamie. (Heidelberger Diss., 1912).
Holtzendorf, F. v.: Rechtslexikon, Leipzig 1880.
Holtzendorff, F. v.: Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. III, Berlin 1874.

Hopf, Paul: Drei Streitfragen aus § 172 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich ⟨Diss.⟩ Erlangen/Spandau 1900.
Hollesch, M.: Die Strafbarkeit des Ehebruchs in geschichtlicher und rechtsvergleichender Darstellung. ⟨Diss.⟩ Kaldenkirchen ⟨Rhld.⟩ 1932.
Hörchner, Max: Die Bestrafung des Ehebruches in der Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts, im geltenden Reichsstrafrecht und als Gesetzgebungsproblem. ⟨Leipziger Diss. 1924⟩. ⟨Maschinenschrift, Auszug nicht gedruckt⟩.
Jarcke, Carl Ernst: Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, mit Rücksicht auf die Bestimmungen der preußischen, österreichischen, bayerischen u. französischen Strafgesetzgebung, 3. Bd. Berlin 1830.
Jarcke, Carl Ernst: Versuch einer Darstellung des Censorischen Strafrechts der Römer. Bonn 1824.
Kahn, Alfred: Die Bestrafung des Ehebruchs in der heutigen Gesetzgebung und de lege ferenda. ⟨Diss.⟩, Stuttgart 1902.
Katz, Eduard: Ein Grundriß des kanonischen Strafrechts, Berlin und Leipzig 1881.
Köhler, Aug: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917.
Kries, v.: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg 1892.
Kudler, Jos.: Erklärungen des Strafgesetzes über schwere Polizey-Uebertretungen, Wien 1824.
Laband, Paul: Das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht aus der Mitte des 14. Jahrhunderts, Berlin 1863.
Lämmasch, H.: Grundriß des österreichischen Strafrechts, Wien 1926.
Lassberg, F.L. v.: Schwabenspiegel, Tübingen 1840.
Leman, C. K.: Das alte Kulmische Recht, mit einem Wörterbuche. Berlin 1838.
Liszt, Franz v.: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in: rechtsvergleichender Darstellung. I. Bd. Berlin 1894.
Liszt, Franz v.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig 1932, 26. Aufl.
Löning: Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Bd. I, 1878.
Lucas, G. H.: Die strafrechtliche Behandlung des Ehebruchs im Laufe der Jahrhunderte. ⟨Erlanger Diss. 1926⟩ ⟨Maschinenschrift, Auszug nicht gedruckt⟩.
Mainzer, August: Die Ehe im deutschen Reichsstrafrecht. ⟨Diss.⟩ Würzburg 1894.
Magidson, J.: Das sowjetrussische Eherecht, Leipzig 1931.
Maurer, Ludw. v.: Das Stadt- und das Landrechtbuch Rupprechts v. Freysing, Stuttgart und Tübingen 1839.
Merkel, A.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Mittermaier, W.: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Berlin 1906.
Mommsen, Theodor: Römische Geschichte, Berlin 1874.

Mommsen, Theodor: Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.
Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht, 1. Teil, herausgegeben vom Reichsrechtsamt der N.S.D.A.P., 1935 2. Aufl.
Niederländisches Strafgesetzbuch vom 3. 3. 1881 (in Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft).
Norwegisches Strafgesetzbuch in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, Bd. 20.
Nypels, J.S.G.: Le Code Pénal Belge, Bruxelles, 1878, Bd. II.
Olshausen, Just.: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1912.
Obermann, Johannes: Der Ehebruch im Strafrecht (Diss.) Berlin 1914.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1901.
Ortloff: Rechtsbuch nach Distinktionen. Jena 1836.
Ortolan, J.: Eléments de droit pénal éd. par Desjardius, Bd. II, Paris 1886.
Osenbrüggen, A.M.: Strafrecht der Langobarden.
Pertz, Georg. H.: Monumenta Germaniae historica. Leges I, III, IV, V, Hannoverae (MDCCCXXXV).
Pfeil, Willy: Der Ehebruch in seiner geschichtlichen Entwicklung und nach geltendem Recht. (Diss.) Heidelberg 1908.
Portugisisches Strafgesetzbuch in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, Bd. Nr. 19.
Regino v. Prym: Ausgabe von Migne, 1853.
Rehbein, Alfred: Der Zweckgedanke bei der Bestrafung des Ehebruchs in seiner geschichtlichen Entwicklung und de lege ferenda. (Diss.) Leipzig 1916.
Reber, Oskar: Die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts, München 1873.
Rein, Wilhelm: Kriminalrecht der Römer, Leipzig 1844.
Rosenthal, Eduard: Die Rechtsfolgen des Ehebruchs nach kanonischem und deutschem Recht, Würzburg 1889.
Rubo, Ernst Traugott: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1873.
Rüdorff, Hans: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1877.
Savigny, Fr. Karl v.: Geschichte des römischen Rechts, Bd. I, 2. Teil, Heidelberg 1834.
Sauer, Wilhelm: Grundlagen der Gesellschaft. Eine Rechts- und Sozialphilosophie. Berlin-Grunewald, 1924.
—, Strafbemessung und Persönlichkeit. Zur kriminalbiologischen Revision strafrechtlicher Grundbegriffe (in Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 50, Jg. 1930).
—, Kriminalsoziologie. 1933.

Schmitz, Hermann Jos.: Die Bußbücher und das kanonische Bußverfahren. Düsseldorf 1898.
Schröder, Richard: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig 1907.
Schulte, I. Fr.: Handbuch des katholischen Eherechts, Gießen 1855.
Schütze, Theod. Reinh.: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. Leipzig 1869.
Schwartz, Ernst: Die Strafgesetzgebung für das Deutsche Reich, Berlin 1914.
Schwarze, Fr. Otto: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1873.
Schwarz, Hans: Ehebruch und Bigamie nach kanonischem Recht bis zum Erlaß des Codex. ⟨Erl. Diss. 1927⟩.
Schweizerisches Strafgesetzbuch. Entwurf des Bundesrates vom 23. Juli 1918, Beschluß des Nationalrats vom 12. Dezember 1928, Anträge der Kommission des Ständerats vom 14. Jan. 1931.
Siegert, Karl: Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, Tübingen 1934.
Spanisches Strafgesetzbuch in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, Bd. Nr. 26.
Stephen, James, Fitzjames: A digest of the Criminal Law, London 1877.
Stobbe, O.: Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Braunschweig 1860.
Stoss, Carl: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. Wien und Leipzig 1913, 2. Aufl.
Swinderen, O. Q. van: Esquisse du Droit Pénal Actuel dans Les Pays-Bas et à l'Etranger, Groningne 1891, 1894, 1898, 1903, 1907, 1910, 1911.
Tacitus: Germania, herausgegeben von Anton Baumstark, Leipzig 1881.
Thomsen: Das deutsche Strafrecht.
Ungarisches Strafgesetzbuch in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, Bd. 30.
Vital, Georges: Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaire, Paris 1910.
Villnow: in Goltdammers Arch. Berlin 1875.
—, in Gerichtssaal, Stuttgart 1878.
Vogel, Erich: Das Ehehindernis des Ehebruchs. ⟨Diss.⟩ Heidelberg 1928.
Vorentwurf zu einem serbischen Strafgesetzbuch. Berlin 1911.
Wasserschleben, F. W. H.: Die Bußordnungen der abendländischen Kirche. Halle 1851.

Wächter, Karl: Über Ehescheidungen bei den Römern, Stuttgart 1828.
Wächter, Carl, Georg v.: Abhandlungen aus dem Strafrechte. I. Bd., Leipzig 1835.
—, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, 1. und 2. Teil, Stuttgart 1825, 1826.
Weber, Friedrich: Die Lehre von der Bigamie nach dem geltenden Recht und den Entwürfen. ⟨Würzburger Diss. 1925⟩. ⟨Maschinenschrift, Auszug nicht gedruckt⟩.
Weiske, Julius: Rechtslexikon, Bd. III.
Weißenberger, Herm.: Das Verbrechen der Bigamie ⟨§ 171 R.St.G.B.⟩ ⟨Würzburger Diss.⟩, Arnstein, Ufr. 1928.
Wilda, Wilh. Ed.: Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.
Wirschubski, Gregor: Der Schutz der Sittlichkeit im Sowjet-Strafrecht. in Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft, Bd. 51 Jahrg. 1931.
Zaitzeff, Leo: Das Strafrechtswesen im Sowjet-Staate, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 51, Jahrg. 1931.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht. Jahrgang 1935 Heft 1, 3, 4.
Zoepfl, Heinrich: Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V., Leipzig und Heidelberg 1883.

# Vorbemerkung.

Wenn in der vorliegenden Arbeit der Versuch unternommen wird, den sittlichen Schutz der Ehe im Strafrecht darzustellen, so wird davon ausgegangen werden, daß unter den die Ehe in diesem Rahmen schützenden Vorschriften nur die sich mit der Bestrafung des Ehebruchs und der Bigamie befassenden verstanden werden können.

Zwar eignet auch den Unzuchtsdelikten eine ausschließliche Beziehung auf Ehe und Familie als Institution. Sie greifen die Geschlechtssphäre an, die ungeordnete oder widernatürliche Betätigung in ihr wird bestraft, weil sie „außerinstitutionell" ist. Insofern enthalten sie einen Angriff auf die Ehe und die Familie, jedoch keinen unmittelbaren, sondern lediglich einen mittelbaren. Sie konnten bei einer Betrachtung des sittlichen Schutzes der Ehe nicht Berücksichtigung finden, da insoweit nur der unmittelbare Angriff auf die Institution der Ehe zu verstehen ist[1].

Als Angriffe auf die bestehende Ehe konnten sonach nur der Ehebruch und die Bigamie angesehen werden.

Soweit die übrigen ausgesprochenen Familiendelikte einen Angriff auch gegen die Ehe in sich schließen, mußten sie bei den folgenden Betrachtungen ebenfalls unberücksichtigt bleiben, da sie einen „sittlichen Schutz" der Ehe nicht zum Gegenstande haben, wobei dem Verfasser als „sittlicher Schutz" nicht ausschlaggebend derjenige des sittlichen Instituts der Ehe als solcher, als vielmehr der mit ihr Wesensmerkmal bildenden Geschlechtssphäre galt.

Wenngleich die Bigamie in der Systematik eines Strafgesetzes richtig unter die Personenstandsdelikte gehören mag, so war es doch notwendig, sie zusammen mit dem Ehebruche in den Rahmen unserer Betrachtungen zu ziehen, insbesondere von der Erwägung ausgehend, daß sie psychologisch die Beischlafvollziehung zum Ziele habe und sich somit in gewissem Umfange als qualifizierter Ehebruch darstelle.

Der historische Rückblick der Arbeit findet, abgesehen von seinem geschichtlichen Werte seine Rechtfertigung darin, daß der Ursprung des geltenden Rechts aufgezeigt, daß uns das Recht der Väter, das im eigentlichen Sinne „mit uns geboren ist", nahegebracht

1) So auch: Bung: Ehe und Familie unter dem Schutze des Strafrechts in „Deutsches Recht", 5. Jahrg., S. 272.

wird, und daß aus der Regelung der Vergangenheit sich für die Gegenwart Schlußfolgerungen ableiten lassen. Wir sehen daraus, wie der Boden, aus dem jedes Recht seiner Zeit herauswächst, die entscheidende Ursache seiner Entfaltung ist, was Montesquieu in Vorausnahme des Programms der historischen Rechtsschule in seinem Esprit des lois von 1748, wenn auch noch unvollkommen, da er das Klima zu einseitig betonte, dahin darlegte: vielmehr bildet die gesamte Eigenart der Menschen und ihres Landes als untrennbare Einheit die entscheidende Grundlage des Rechts einer Volksgemeinschaft.

Demzufolge ergab sich ferner die Notwendigkeit einer Rechtsvergleichung, da eine Wissenschaft vom Recht grundsätzlich nur möglich ist als eine Wissenschaft vom Recht aller Völker. Zwar ist die Untersuchung des eigenen Rechts die Hauptsache für eine rechtswissenschaftliche Arbeit. Dadurch wird aber die Nachprüfung des Auslandsrechts und der davon untrennbaren Rechtsvergleichung nicht überflüssig, sondern gerade zwingend gefordert, wenn das eigene Recht voll zum Verständnis gelangen soll[2]).

---

2) Vergl. Heymann in Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht, Jahrgang 1935, Heft 4, S. 198, 199.

# Vorbemerkung.

Wenn in der vorliegenden Arbeit der Versuch unternommen wird, den sittlichen Schutz der Ehe im Strafrecht darzustellen, so wird davon ausgegangen werden, daß unter den die Ehe in diesem Rahmen schützenden Vorschriften nur die sich mit der Bestrafung des Ehebruchs und der Bigamie befassenden verstanden werden können.

Zwar eignet auch den Unzuchtsdelikten eine ausschließliche Beziehung auf Ehe und Familie als Institution. Sie greifen die Geschlechtssphäre an, die ungeordnete oder widernatürliche Bestätigung in ihr wird bestraft, weil sie „außerinstitutionell" ist. Insofern enthalten sie einen Angriff auf die Ehe und die Familie, jedoch keinen unmittelbaren, sondern lediglich einen mittelbaren. Sie konnten bei einer Betrachtung des sittlichen Schutzes der Ehe nicht Berücksichtigung finden, da insoweit nur der unmittelbare Angriff auf die Institution der Ehe zu verstehen ist[1].

Als Angriffe auf die bestehende Ehe konnten sonach nur der Ehebruch und die Bigamie angesehen werden.

Soweit die übrigen ausgesprochenen Familiendelikte einen Angriff auch gegen die Ehe in sich schließen, mußten sie bei den folgenden Betrachtungen ebenfalls unberücksichtigt bleiben, da sie einen „sittlichen Schutz" der Ehe nicht zum Gegenstand haben, wobei dem Verfasser als „sittlicher Schutz" nicht ausschlaggebend derjenige des sittlichen Instituts der Ehe als solcher, als vielmehr der mit ihr Wesensmerkmal bildenden Geschlechtssphäre galt.

Wenngleich die Bigamie in der Systematik eines Strafgesetzes richtig unter die Personenstandsdelikte gehören mag, so war es doch notwendig, sie zusammen mit dem Ehebruche in den Rahmen unserer Betrachtungen zu ziehen, insbesondere von der Erwägung ausgehend, daß sie psychologisch die Beischlafsvollziehung zum Ziele habe und sich somit in gewissem Umfange als qualifizierter Ehebruch darstelle.

Der historische Rückblick der Arbeit findet, abgesehen von seinem geschichtlichen Werte seine Rechtfertigung darin, daß der Ursprung des geltenden Rechts aufgezeigt, daß uns das Recht der Väter, das im eigentlichen Sinne „mit uns geboren ist", nahege-

1) So auch: Bung: Ehe und Familie unter dem Schutze des Strafrechts in „Deutsches Recht", 5. Jahrg., S. 272.

bracht wird, und daß aus der Regelung der Vergangenheit sich für die Gegenwart Schlußfolgerungen ableiten lassen. Wir sehen daraus, wie der Boden, aus dem jedes Recht seiner Zeit herauswächst, die entscheidende Ursache seiner Entfaltung ist, was Montesquieu in Vorausnahme des Programms der historischen Rechtsschule in seinem Esprit des lois von 1748, wenn auch noch unvollkommen, da er das Klima zu einseitig betonte, dahin darlegte: vielmehr bildet die gesamte Eigenart der Menschen und ihres Landes als untrennbare Einheit die entscheidende Grundlage des Rechts einer Volksgemeinschaft.

Demzufolge ergab sich ferner die Notwendigkeit einer Rechtsvergleichung, da eine Wissenschaft vom Recht grundsätzlich nur möglich ist als eine Wissenschaft vom Recht aller Völker. Zwar ist die Untersuchung des eigenen Rechts die Hauptsache für eine rechtswissenschaftliche Arbeit. Dadurch wird aber die Nachprüfung des Auslandsrechts und der davon untrennbaren Rechtsvergleichung nicht überflüssig, sondern gerade zwingend gefordert, wenn das eigene Recht voll zum Verständnis gelangen soll[2]).

---

2) Vergl. Heymann in Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht, Jahrgang 1935, Heft 4, S. 198, 199.

# Einleitung.

## 1. Abschnitt.

Wenn das Reichsgericht den Satz ausspricht, „das natürliche und sittliche Band der Ehe ist die Grundlage der Familie, diese die Grundlage der Gesellschaft und des Staates als der geordneten Gesellschaft, „so ist damit die Ehe in der ihr zukommenden Bedeutung als das den Staat und die Allgemeinheit lebensbedingende Moment hingestellt[1]. Die Grundlage des Staates ist die Familie, diese beruht ihrerseits auf der Ehe.

Da somit letztlich die Ehe die Grundlage der gesellschaftlichen Ordnung eines Staates bildet, ist ihre Unverletzlichkeit eine der wichtigsten Interessen der Gesellschaft und damit eben auch des Staates als solchen. Der Staat hat aus diesem Grunde stets die Ehe gegen Angriffe jeder Art geschützt, wobei das Hauptaugenmerk sich auf den sittlichen Schutz und die sittliche Erhaltung der rechtskräftig abgeschlossenen Ehe richtet.

Zwei Schutzbestimmungen sind insoweit durch die Strafrechtsordnungen fast sämtlicher Kulturstaaten erlassen worden:

Das Verbot des Ehebruchs und das Verbot der Bigamie.

Das Verbot des Ehebruchs ist, abgesehen von wenigen Ausnahmen, fast unverändert durch die Jahrtausende gegangen.

Das Verbot der Bigamie findet sich seit den ältesten Zeiten immer bei denjenigen Völkern, welche das monogamische Prinzip als das richtige anerkannten.

## 2. Abschnitt.

### Grundbegriffe der Ehe, des Ehebruchs und der Bigamie.

### 1. Die Ehe.

Mit der von den Juristen gemeinhin gebrauchten nüchternen Definition, die Ehe sei das durch Eheschließung begründete Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts, kann das wahre Wesen der Ehe nie erfaßt werden. Diese Definition ist auch normativ allein unter dem Gesichtswinkel des juristischen Grundsatzes gewonnen, sie kann aus diesem Grunde nicht mehr leisten[2].

---

1) R.G.Z. Bd. 71, S. 86.
2) Vgl. Sauer in Grundlagen der Gesellschaft (II. B. 2), S. 266.

Den Ethikern erscheint die Ehe als eine religiös-sittliche Lebensgemeinschaft, während die Biologen sie als eine Geschlechtsgemeinschaft zwischen Mann und Frau auffassen.

In allen Fällen wird nur ein Wesenszug der Ehe erfaßt, niemals jedoch das Wesen der Ehe als solches. Dieses kann auch nur soziologisch ⟨unter sozialphilosophisch-normativer Einstellung⟩ ergründet werden[3]⟩.

Hiernach ist, um eine Definition zu geben, die Ehe die denkbar innigste Gemeinschaft zwischen Mann und Frau mit der kulturellen ⟨dem an sich tierischen Geschlechtstrieb erst Weihe und Wert verleihenden⟩ Tendenz, aus sich ein drittes Wesen von möglichst höherem Wert zu schaffen[4]⟩.

Nietzsche sagt: „Ehe heiße ich den Willen zu zweien, das eine zu schaffen, das mehr ist, als die es schufen. Ueber dich sollst du hinausbauen, nicht nur fort sollst du dich pflanzen, sondern hinauf".

Es ist freilich nicht die Aufgabe der vorliegenden Arbei, kulturphilosophisch das Wesen der Ehe zu ergründen. Gleichwohl erschien ein Hinweis von diesem Standpunkte aus angebracht, zumal die Grundgedanken einer derartigen Auffassung bei einer historischen und rechtsvergleichenden Arbeit im Rahmen des diese überschreibenden Themas an den verschiedensten Stellen wieder auftauchen werden.

Was ist aber nun die Ehe, wenn man sie nicht von einem sozial- und kulturphilosophischen Standpunkte betrachtet?

In jedem Falle ist sie eine rechtlich anerkannte Verbindung zwischen einem Mann und einer Frau zu dauernder leiblicher und geistiger Gemeinschaft, begründet durch einen hieraufbezüglichen Vertrag.

Auf den Wesenszug der Ehe als einer dauernden Lebensgemeinschaft weist schon das Wort „Ehe" als solches hin. Dieses kommt vom althochdeutschen ewa, dem mittelhochdeutschen e, ea ewe ⟨= lat. aevus⟩, das ursprünglich Ewigkeit, dann Gesetz, Bund und schließlich den grundsätzlich nur durch den Tod auflösbaren Bund zwischen Mann und Weib bedeutete. Freilich kennen die Rechtssysteme der verschiedensten Staaten auch Ausnahmen von diesem Grundsatze: die Ehescheidung. Sie ist gegeben, wenn „mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens, auf die realen Verhältnisse und den Charakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses die sittlichen Grundlagen der Ehe zerstört, die Voraussetzungen zur

3⟩ Vgl. Sauer in Grundlagen der Gesellschaft ⟨II B. 2⟩ S. 266.
4⟩ Sauer, a. a. O., ferner in Kriminalsoziologie, § 51.

innigsten Lebensgemeinschaft geschwunden sind und deshalb die Ehe als segenbringend und veredelnd nicht mehr gedacht, auch vom Standpunkt der Gerechtigkeit dem die Auflösung verlangenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht ferner zugemutet werden kann"[5]).

Grundsätzlich gilt die Ehe aber auf Lebenszeit geschlossen.

Die Ehe ist ferner eine alles umfassende Lebensgemeinschaft.

Gemäß § 1353 Abs. 1 B.G.B. sind die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. „Aus dem Wesen dieser vollkommenen Gemeinschaft entspringen die Pflicht zum Zusammenleben, die Pflicht gegenseitiger Unterstützung, vornehmlich auch der ehelichen Treue"[6]), ferner gehören dazu auch die geschlechtlichen Beziehungen als die „zartesten und empfindlichsten"[7]). Häufig werden die Geschlechtsbeziehungen in der Ehe geradezu als „ihr Wesen" hingestellt.

So sagt Kant: „Ehe, das ist die Verbindung zweyer Personen verschiedenen Geschlechts zum lebenswierigen, wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaft", ferner Fichte: „Die Ehe ist eine durch den Geschlechtstrieb begründete Vereinigung zweier Personen beiderlei Geschlechts, die ihr eigener Zweck ist".

Die in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuche zum Ausdruck kommende Ansicht vom Wesen der Ehe ist auch früheren Rechten häufig nicht eigen gewesen. Etwa im Sinne der vorgenannten Auffassungen, welche die geschlechtlichen Beziehungen in der Ehe als ihr Wesensmerkmal erkannt zu haben glaubten, erklärt das A.L.R. II, 1 §§ 1 u. 2 die Ehe geradezu als ein „Züchtungsinstitut zwecks geregelter Fortpflanzung der Menschheit". „Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder".

Unverkennbar gibt es auch heute in erschreckendem Umfange Ehen, bei welchen von einer allumfassenden Lebensgemeinschaft nicht gesprochen werden kann, bei welchen die Annahme einer solchen von einer religiös-sittlichen Grundeinstellung zur Ehe lediglich als graue Theorie erscheint. Fest steht jedoch, daß als Normaltyp heute die Ehe gelten muß, welche sich als innigste Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau nicht nur in leiblicher, sondern gerade auch in geistiger Hinsicht darstellt.

Eine solche Lebensgemeinschaft wird durch einen von den Gesetzen der verschiedensten Staaten verschieden geregelten Vertrag

---

5) Mot. IV. S. 562, zusammenfassend D. Dr. Kahl: zur Reform des Ehescheidungsrechts. Rede im Rechtsausschuß des Reichstags am 25. I. 1927, abgedr. in D.J.Z. 1927 Sp. 553 ff.

6) So: R.G.Z. Bd. 71, S. 86.

7) So: R.G.Z. Bd. 71, S. 86.

geschlossen, bei welchem in gewissem Umfange die Beobachtung von Formvorschriften meist zur Voraussetzung gemacht worden ist.

## 2. Der Ehebruch.

Die Erhaltung der Ehe als der allumfassenden Lebensgemeinschaft ist nicht nur das erste und oberste Recht der Ehegatten, sondern auch „die erste und oberste Pflicht jedes Ehegatten gegen den anderen"[8].

Die schwerste Verletzung dieser Lebensgemeinschaft stellt der Ehebruch dar, wobei schon feinfühlig genug der Wortsinn auf einen Treubruch aufmerksam macht, „und zwar einmal seitens des einen Ehegatten gegen den anderen Ehegatten, sodann seitens beider Täter gegen die Ehe, gegen die Eheordnung als sittlich-soziale und des strafrechtlichen Schutzes ebenso würdig wie bedürftige Einrichtung"[9].

Das typische Mittel des Ehebruchs ist die Vollziehung des Beischlafs, und zwar sind die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Ehebruchs gegeben bei außerehelich vollzogenem Beischlafe zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts, von denen mindestens eine mit einer dritten Person verheiratet sein muß[10].

„Ehebrecher" ist hierbei jede am Ehebruch beteiligte Person. Im Gegensatze zu dem untreuen Ehepartner wird die dritte Person als „Mitehebrecher" oder als „ehebrecherischer Dritter" bezeichnet. Ist diese dritte Person verheiratet, so spricht man von einen Doppelehebruch, da in diesem Falle auch die Ehe dieser dritten Person im Verhältnis zu ihrem Ehepartner gebrochen worden ist.

## 3. Die Bigamie.

Aus dem der Ehe vom Staate in sittlicher Hinsicht gewährten besonderen Schutze ergibt sich ferner die Notwendigkeit der Bestrafung der Bigamie.

Die Bigamie erfordert zwar nicht wie der Ehebruch die Vollziehung des Beischlafs als Mittel zur Erfüllung seines Deliktstatbestandes. Die Bigamie ist vielmehr in objektiver Hinsicht erfüllt, wenn ein Ehegatte eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt ist. Ferner wird auch die-

8) So: R.G.Z. Bd. 71, S. 86 ff.

9) So: Sauer in Kriminalsoziologie, § 51, S. 596.

10) Ähnlich: Binding, Lehrbuch Bd. I. S. 221/222, ferner Mittermaier in vergleichender Darstellung, S. 91, „Ehebruch ist der vorsätzliche außereheliche Beischlaf zweier Personen, von denen mindestens die eine verheiratet ist", ferner auch Berner, Lehrbuch s. 444 und viele andere.

jenige unverheiratete Person wegen Bigamie bestraft, welche mit einem Ehegatten, wissend daß er verheiratet ist eine Ehe, eingeht.

Mag auch sonach zu dem gesetzlichen Tatbestande der Bigamie die Beischlafvollziehung nicht notwendig gehören, so gehört sie doch tatsächlich — soziologisch zu ihr und ist psychologisch ihr Ziel[11]). Die Bigamie ist sonach Treubruchs- und Fälschungsdelikt. Fälschungsdelikt gegenüber dem Staat, seinen Beamten und anderen Personen, meist auch gegenüber dem neuen Ehegatten[12]). „Die Bigamie erscheint hiernach geradezu als verschärfter Ehebruch"[13]). So erklärt auch bereits die Carolina die zweifache Ehe als einen Ehebruch, der größer den das selbig Laster ist[14]).

Die Bestrafung der Bigamie ist notwendigerweise nur möglich bei Anerkennung der Monogamie. Sie fällt unter den Begriff Polygamie, welche den Gegensatz zur Monogamie bildet.

Die Polygamie ihrerseits zerfällt in die Polyandrie und Polygynie.

Auf diese Eheformen näher einzugehen, dürfte nicht erforderlich sein. Sie stehen in keinerlei Verbindung zu unseren sittlich-hochstehenden Auffassungen von dem Wesen der Ehe. Außerdem hat sich auch bei den der Kulturhöhe unseres Volkes gleichstehenden Staaten die Monogamie als die vorherrschende Eheform durchgesetzt.

---

11) Sauer in Kriminalsoziologie, § 51.
12) Sauer, a. a. O.
13) Sauer, a. a. O.
14) So Hältschner in „Das gemeine deutsche Strafrecht" II, 2 S. 474, ferner in „Gerichtssaal 1870", S. 424. Art. 121 der Carolina, abgedr. in Gerichtssaal, a. a. O. S. 424.

# Die Strafbarkeit des Ehebruchs und der Bigamie in geschichtlicher Darstellung.

## I. Der Ehebruch.

### 1. Das römische Recht.

#### 1. Abschnitt.

In der ältesten Zeit fehlt in Rom die Bestrafung des Ehebruchs im Rahmen einer gesetzlichen Regelung gänzlich. Erst später wurde er zum Gegenstande einer umfangreichen Gesetzgebung gemacht.

Diese fehlende gesetzliche Regelung des Ehebruchs im alten Rom hat ihre Ursache nicht etwa in einer laxen Auffassung vom Wesen der Ehe. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Die Frauen hatten an sich bereits im Gegensatze zu den meisten anderen Völkern der alten Zeit in Rom unumschränkte Freiheit des Umgangs. Diese wirkte sich nicht in einer leichtfertigen Ausnutzung dieser Stellung aus, sondern in Keuschheit, Sittenstrenge und Häuslichkeit[1]. Aus dieser Einstellung der Frauen folgte die Achtung der Römer vor dem Wesen der Ehe.

Abgesehen von dieser seelischen Einstellung zur Ehe ist deren Reinhaltung ferner in der Organisation der Familie durch den pater familias als Familienoberhaupt zu suchen. „Rechtlich wird die Familie unbedingt geleitet und gelenkt von dem allmächtigen Willen des Hausvaters. Daß die Hausbegründung und Kindererziehung sittliche Notwendigkeit sei, wohnte tief und ernst im Bewußtsein des römischen Volkes. Der Hausvater hält die Seinigen nicht bloß in strengster Zucht, sondern er hat auch das Recht und die Pflicht, über sie die richterliche Gewalt auszuüben und sie nach Ermessen an Leib und Leben zu strafen“[2]. Die Römer räumten dem pater familias in der Ehe eine Stellung“ . . als Eigentümer, Richter und Priester in seinem Hause“ ein[3].

War sonach der Ehebruch an sich ein seltenes Verbrechen, so hatte außerdem der Staat gar kein Interesse an der Ausübung einer Strafgewalt, da die Bestrafung der Schuldigen regelmäßig auch ohne staatliches Einschreiten erfolgen konnte und auch erfolgt sein wird.

Für die Zeit von der Gründung Roms bis zur Zeit des Kaisers Augustus ist man für die Lehre vom Ehebruche daher ledig-

1) Vgl. Wächter: „Ueber Ehescheidungen der Römer“, S. 9.
2) Mommsen, Röm. Gesch. S. 57.
3) Girard, a. a. O.

lich auf Andeutungen von Geschichtsschreibern angewiesen, welche jedoch dürftig sind und auch nicht durchweg ein klares Bild ergeben[4]. Der Begriff des Ehebruchs wird gefunden in der Verletzung der ehelichen Treue durch fleischliche Vermischung der Ehefrau mit einem anderen als ihrem Ehemanne[5].

Ehebruch (adulterium) konnte somit grundsätzlich nur die Ehefrau begehen, nicht der Ehemann. Verkehrte der Ehemann geschlechtlich mit einer unverheirateten Frau, so wurde dies lediglich als Unzucht (stuprum) bestraft, vorausgesetzt, daß es eine ehrbare Frau war[6]. Nur dann konnte auch der Ehemann Ehebruch begehen, wenn er mit einer verheirateten Frau geschlechtlichen Umgang hatte. Doch wurde dieser Ehebruch an dem Manne nur bestraft, weil hierdurch die Ehe der verheirateten Ehefrau verletzt worden war[7]. Ein Ehebruch konnte daher nur von einer Ehefrau und ihrem Mitschuldigen begangen werden[8]. Einen rechtlichen Anspruch auf eheliche Treue hatte nur der Ehemann, nicht dagegen die Ehefrau. Diese hatte lediglich eine sittliche und moralische Forderung auf eheliche Treue gegenüber ihrem Ehemanne[9].

Die Bestrafung des Ehebruchs erfolgte durch die Familie[10]. Die Strafgewalt war unumschränkt. Sowohl der pater familias wie auch der Ehemann waren berechtigt, die Ehebrecherin zu töten[11]. So sagt Cato bei Gellius, „Noctes Atticae" X. 23. 5[12]: „in adulterio uxorem tuam si prehendisses, sine judicio impune necares", oder auch Horaz in sat. II. 7. 61—62[13]:

„. . . . . Estne marito
Matronae peccantis in ambo
justa potestas?",

und in sat. II. 7. 66—67[14]:

„. . . . . dominoque furenti
Committes rem omnem et vitam et
cum corpore famam".

---

4) Bennecke, a. a. O., S. 3; Geib, a. a. O., S. 20.
5) Wächter: „Abhandlungen" S. 103 ff.; Rein „Kriminalrecht der Römer". S. 835: Cohn a. a. O. S. 2.
6) Rein, a. a. O., S. 860; Wächter a. a. O., S. 165.
7) Rein, a. a. O., S. 835; ff.
8) Bennecke, a. a. O., S. 3.
9) Cohn, a. a. O., S. 2.
10) Bennecke, a. a. O., S. 3.
11) Mommsen: „Römisches Strafrecht", S. 23, 625; Bennecke, a. a. O., S. 4.
12) Vgl. „A. Gelli noctium Atticarum Libri XX. Ex Recencione Martini Hertz" 1885; ferner Bennecke, a. a. O. S, 4. Nr. 3.
13) vgl. Döderlein: „Horazens Satiren" 1860.
14) Diese Stelle bezieht sich nach ihrem übrigen Inhalte auf das Leben der Frau.

Hieraus geht hervor, daß der Ehemann ohne vorherige Anrufung eines Familiengerichts seine ehebrecherische Gattin verstoßen und auch töten konnte[15].

Ebenso konnte auch der Vater seine Tochter, welche er beim Ehebruche betraf, erschlagen[16].

Wollten der Ehemann oder der Vater sich auch an dem Ehebrecher rächen, so stand es ihnen frei, wenn sie ihn bei der Tat betrafen, zu töten. Die Straflosigkeit dieser Handlung hatte aber zur Voraussetzung, daß gleichzeitig die Ehebrecherin getötet wurde. (Quinct VII, 1: „adulterum cum adultera occidere licet")[17].

Wurden die Ehebrecher nicht auf frischer Tat betroffen, so konnte das Familiengericht angerufen werden, soweit nicht der betroffene Ehemann seine Gattin sofort verstoßen wollte. Hier saßen der Ehemann und der Vater der Angeklagten, sowie deren Cognaten zu Gericht[18]. Die Strafgewalt dieses Familiengerichts ging bis zu der Möglichkeit, auf Todesstrafe zu erkennen[19].

Bei dieser weitgehenden Bestrafungsmöglichkeit bestand die Gefahr ihrer willkürlichen und auf persönliche Rachemotive gestützten, allzu harten Ausübung.

Eine Beschränkung war allerdings bereits durch die vorerwähnte Vorschrift gegeben, welche anordnete, die Ehebrecher dürften nur gemeinschaftlich getötet werden.

Eine weitere Beschränkung erfolgte durch die Einsetzung der Censoren. Der Censor überwachte auf Grund der ihm zustehenden Gewalt das Leben des pater familias in der gleichen Weise, wie der Ehemann seine Ehefrau und der Vater seine Tochter[20]. Außerdem überwachten sie auch die Gerichtsbarkeit und gingen gegen Ausschreitungen mit allen Machtmitteln vor[21]. Hier findet sich zum ersten Mal der Versuch, die Bestrafung des Ehebruchs unparteiisch urteilenden staatlichen Organen zu übertragen[22].

Gleichwohl war es in dieser ersten Zeit noch vollständig in das Ermessen des Ehemannes und des Vaters der Ehebrecherin gestellt, ob diese bestraft wurde oder nicht. Machten diese beiden Personen weder von dem Tötungsrechte noch von dem Rechte der Anrufung des Familiengerichts Gebrauch, so blieb die Ehebrecherin

15) Bennecke, a. a. O., S. 4.
16) Bennecke, a. a. O., S. 4. Wächter, a. a. O., S. 62.
17) Rein, a. a. O., S. 838.
18) Bennecke, a. a. O. S. 3. Geib, a. a. O., S. 91. Mommsen: „Römisches Strafrecht", S. 25.
19) Bennecke, a. a. O., S. 3/4.
20) Jarcke: „Cens. Strafrecht", S. 32.
21) Bennecke, a. a. O., S. 5.
22) Bennecke, a. a. O., S. 5. Mommsen, a. a. O., S. 689.

straflos[23]). Eine Verfolgung des Ehebruchs ex officio fand in keinem Falle statt.

## 2. Abschnitt.

Auf die Zeit der Sittenstrenge und Sittenreinheit folgte in Rom die Zeit völliger moralischer Verderbnis. Rom war reich geworden, man gab sich der Verweichlichung, dem Luxus und sittlichen Ausschweifungen hin. Ehelosigkeit und Kinderlosigkeit herrschten allgemein[24]).

Aus der Erkenntnis der staatsgefährdenden Folgeerscheinung einer allgemeinen Unmoral heraus erließ Kaiser Augustus die lex Julia de adulteriis coercendis. Diese stellte den Ehebruch wie auch andere Sittlichkeitsdelikte unter öffentliche Strafe.

An dem Ehebruchsbegriffe der ältesten Zeit wurde durch die lex Julia an sich nichts geändert. Eine Erweiterung erfuhr er nur insofern, als nicht nur die in gültiger Ehe nach ius civile oder ius gentium lebende Ehefrau, sondern jede Frau bestraft werden sollte, auch wenn sie nur in einer Putativehe, im Incest, Konkubinat, oder nicht einmal in einer nach ius gentium gültigen Ehe lebt, wenn sie demjenigen die eheliche Treue bricht, welcher für Außenstehende als ihr Ehemann erscheint[25]).

Der Zweckgedanke der lex Julia bestand in erster Linie darin, den Familiengerichten möglichst ihre Ehegerichtsbarkeit zu nehmen. Sie erschienen bei der allgemeinen Sittenverderbnis nicht mehr als hinreichende Hemmungsfaktoren gegen deren Weiter- und Umsichgreifen.

Allerdings konnte diese dem Gedanken der Privatrache entspringende Privatgerichtsbarkeit auch nicht mit einem Schlage aufgehoben werden, wie auch durch Gesetz die Familiengerichte an sich niemals aufgehoben worden sind[26]).

So blieb auch jetzt noch das private Tötungsrecht weiter bestehen, allerdings mit erheblichen Einschränkungen. Die ehebrecherische Ehefrau durfte der Ehemann überhaupt nicht mehr töten[27]). Dem Ehebrecher gegenüber hatte er dieses Recht nur dann, wenn dieser geringen Standes oder ehrlos war und weiter, wenn er ihn auf frischer Tat in seinem Hause betroffen hatte. Schließlich mußte er dann auch aus seinem Hause die Frau verstoßen, wenn er sich nicht des lenociniums (der Kuppelei) schuldig machen wollte[28]).

23) Bennecke, a. a. O., S. 6.
24) Wächter: „Ehescheidung" S. 119—126.
25) Bennecke, a. a. O., S. 6, Rein, a. a. O., S. 840 ff.
26) Bennecke, a. a. O., S. 8. Anm. 2.
27) Bennecke, a. a. O., S. 10.
28) Rein, a. a. O., S. 844.

Der Vater behielt auch nach der lex Julia weiter das Recht, beide Ehebrecher zu töten. Der Stand des Ehebrechers spielte hiebei keine Rolle. Jedoch mußte der Vater die Ehebrecher in seiner oder in seines Schwiegersohnes Wohnung betroffen, auch mußte er noch die väterliche Gewalt über seine Tochter haben. Schließlich durfte der Vater den Ehebrecher nur dann töten, wenn er seine Tochter in der gleichen Weise strafte. Wie Ulpian sagt, sollte der Vater prope uno ictu et uno impetu utrumque occidere[29]. Die Tötung sollte sofort geschehen und die beiden Ehebrecher sollten gleichsam mit einem Schlage getötet werden. Tötete der Vater nur einen von beiden, so wurde er des Mordes angeklagt[30]. (Collatio IV, 2 sagt hierzu: „Sed si filiam non interfecerit, sed solum adulterum, homicidii reus est"[31]).

War somit das private Tötungsrecht grundsätzlich geblieben, so sollte es durch die vorgenannten Einschränkungen nach Möglichkeit verringert und auf die Gerichte überführt werden[32].

Man ging von der Annahme aus, beim Vater würde die Kindesliebe gegenüber dem Wunsche nach Rache überwiegen. Da andererseits beim Ehemanne zu befürchten war, es würde bei ihm die Erregung und der Zorn über die ihm durch die Ehebrecher zugefügte Schande zu groß sein, um einigermaßen nüchterner Überlegung Platz zu lassen, wurde ihm das Tötungsrecht gänzlich genommen.

Durch die lex Julia war der Ehebruch crimmen publicum geworden. Es stand daher neben den Rechten des Ehegatten und Vaters jedem Dritten das Recht der Anklageerhebung wegen Ehebruchs zu[33]. Die Klage richtete sich gegen die Ehebrecherin und ihren Mitschuldigen. Allerdings hatten auch hierbei der Vater und der Ehemann ein bevorzugtes Klagerecht. Innerhalb der ersten 60 Tage nach der Scheidung stand das Klagerecht nur dem Ehemanne und dem Vater zu. Erst nach Ablauf dieses Zeitraumes konnte auch ein Dritter klagen, wenn der Ehemann oder der Vater eine Bestrafung nicht verlangt hatten[34]. Für die Bestrafung des

29) Digeston XXXXVIII, V, 24, 4.

30) Mommsen, a. a. O., S. 624–626.

31) Vgl.: „Fragmenta Vaticana Mosaicarum et Romanarum legum collatio . . . recognovit Th. Momsen" 1890.

32) Wächter „Abhandlungen", S. 110; Bennecke, a. a. O., S. 11; Rein, a. a. O., S. 843, Anm. 2.

33) Bennecke, a. a. O., S. 8; Rein, a. a. O., S. 845; Dig. XXXXVII, v, 4, 1.

34) Dig. XXXXVIII, v, 4, 1. Verlangten der Ehemann und der Vater gleichzeitig Bestrafung, so wurde dem Ehemanne der Vorzug gegeben: „Si simul ad accusationem veniant maritus et pater mulieris quem praeferri opporteat queritur, et magis est, ut maritus praeferatur". „(Dig. XXXXVIII, v, 2, § 8)

Ehebruchs wurde in subjektiver Hinsicht gefordert, daß er dolos begangen war.

Die Strafe war eine sehr schwere. Sie bestand in der lebenslänglichen relegatio in diversas insulas[35], also Ehebrecher und Ehebrecherin auf verschiedene Inseln. Dazu kamen noch vermögensrechtliche Strafen als Nebenstrafen. Außerdem konnte auch Minderung der Ehre erkannt werden, so z. B. auf die Unfähigkeit, als Testamentszeuge zu fungieren[36], ja sogar auf Entlassung aus dem Heeresdienste[37].

## 3. Abschnitt.

Unter den Nachfolgern des Kaisers Augustus ist wenig an der lex Julia geändert worden. Die Sittenverderbnis nahm unaufhaltsam ihren Fortgang. Die Herrscher gingen dem Volke mit dem schlechtesten Beispiele voran. Wenn sie gleichzeitig durch unmäßig hohe Strafen der Unmoral Einhalt gebieten zu können glaubten, so war dies ein völlig mißglückter Versuch. Der moralische Untergang Italiens ging unter den Nachfolgern des Kaisers Augustus weiter. Was unter Vespasian und Titus sich etwa noch zum Guten gewandelt hatte, wurde unter dem Tyrannen Domitian zerschlagen[38].

Wesentlich wurde das Recht dann erst unter Konstantin geändert, nachdem das Christentum Staatsreligion geworden war, dessen Lehren sich auch auf die neue Rechtsgestaltung auswirkten.

Der Ehebruch verlor seinen Charakter als crimen publicum. Man sah in ihm weniger ein gegen die öffentliche Ordnung eines Staatswesens gerichtetes Verbrechen als vielmehr die Verletzung der göttlichen Einrichtung der Ehe. Folgerichtig wurde daher das bis dahin jedem Dritten zustehende Klagerecht aufgehoben. Der Staat bestraft jetzt nur noch auf Klage des Ehemannes, Vaters, Bruders oder Onkels der Ehebrecherin[39]. Die Strafbehandlung

---

Und: „Marito primum, vel patri eam filiam, quam in potestate habet, intra dies sexagina divortii accusare permititur". (Dig. XXXX VIII. V, 15, § 2; die näheren prozessualen Bestimmungen siehe bei Rein, a. a. O., S. 845 ff. und bei Mommsen „Röm. Strafr.", S. 696).

35) Wächter, „Abhandlungen" S. 111, 112; Paulus, Sententiae receptae II, 26, 14; Pfeil, a. a. O., S. 11.

36) Dig. XXII, V, de testibus, 14; scio quidem tractatum esse, an ad testamentum faciendum adhibere possit adulterii damnatur; Dig. XXII, V, 18; Dig. XXVIII. I, 20, § 6.

37) Dig. XXXXVIII, V, 12; Dig. XXXXVIX, 16, de re militari 4 § 7; Mommsen, „Röm. Strafrecht", S. 699; Bennecke, a. a. O., S. 12.

38) Wächter, „Ehescheidung", S. 131.

39) Wie lex 29, Codex 9, 9 berichtet: „Quamvis adulterii crimen, inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur, tamen proximis necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi, hoc est patri, fratri nec non patno et avunculo".

wurde ungleich. Während der Ehebrecher neben der Vermögenskonfiskation mit der Todesstrafe durch das Schwert bestraft wurde, blieb für die Ehebrecherin die relegatio als Strafe bestehen[40].

Hatte bereits Konstantin mit der Androhung der Todesstrafe einen strengeren Weg in der Ahndung des Ehebruches beschritten so übertrafen ihn hierin noch seine Söhne. Wie ein Vatermörder sollte der Ehebrecher in einen Sack genäht, ins Wasser geworfen oder lebendig verbrannt werden. Für die Ehebrecherin blieb dagegen nach wie vor die relegatio als Strafe bestehen.

Ihren Abschluß findet die Behandlung des Ehebruchs im römischen Rechte mit den Novellen Justinians[41]. Die von Konstantin für den Ehebrecher festgesetzte Strafe blieb in vollem Umfange weiter in Geltung. Für die Ehebrecherin wurde jedoch statt der Relegation die Verbringung in ein Kloster festgesetzt, der eine körperliche Geißelung voranzugehen hatte[42]. Binnen einer Frist von zwei Jahren konnte der Ehemann seine Frau aus diesem Kloster wieder zu sich zurückholen, ohne sich dadurch der Kuppelei strafbar zu machen. Tat er dies nicht, so wurde sie Nonne und mußte bis zu ihrem Lebensende im Kloster verbleiben.

Das private Racherecht, welches dem Ehemanne gegenüber dem Ehebrecher bereits durch die lex Julia gesetzlich gegeben worden war, wurde durch die Justinianischen Novellen in vollem Umfange bestätigt und sogar erweitert. Der Ehemann durfte den Ehebrecher, gleichgültig, welchen Rang dieser innehatte, nach dreimaliger vorhergehender schriftlicher Warnung, auch wenn nur der Verdacht eines Ehebruchs bestand, töten, wenn er ihn zusammen mit seiner Ehefrau „in sua domo aut in popinis aut in suburbanis"[43] antraf.

Die christliche Lehre wirkte sich zu Gunsten der Frau in der Justinianischen Gesetzgebung insoweit aus, als sie unter Theodosius II. die Befugnis erhielt, sich bei Untreue des Mannes von ihm zu trennen. Strafrechtlich blieb jedoch die Regelung nach wie vor dieselbe. Nur die Ehefrau wurde wegen Ehebruchs bestraft, nicht der Ehemann. Nur der Ehemann hatte und behielt einen Rechtsanspruch auf eheliche Treue, nie dagegen die Frau.

---

40) Bennecke, a. a. O., S. 17.

41) Nov. 117 u. 134.

42) So Bennecke, a. a. O., S. 19. Anderer Ansicht Wächter „Abhandlungen" I, S. 120, Anm. 55. — Über die Streitfrage s. Rein, a. a. O., S. 852 Anm. 3.

43) Nov. 117, cap. 15 pr.

## 2. Das kanonische Recht.

### 1. Abschnitt.

Die Behandlung des Ehebruchs im kanonischen Rechte mußte gemäß der Auffassung der christlichen Lehre vom Wesen der Ehe naturgemäß eine ganz andere sein als in den weltlichen Rechtssystemen. Die Kirche erklärte die Ehe zu einem Sakrament, zu einer göttlichen Einrichtung. Ein Vorrecht des Mannes kennt die Kirche in der Ehe ebensowenig wie eine erhöhte Treuepflicht der Ehefrau. Es konnte sich daher nach kirchlichem Rechte nicht nur die Ehefrau, sondern auch der Ehemann des Ehebruchs schuldig machen, zumal in erster Linie der Ehebruch als schwere Sünde gegen Gottes Gebote erschien[44]). Auch durch den Geschlechtsverkehr eines Unverheirateten mit einem Ehegatten wird das Sakrament der Ehe verletzt. Nach canon 14 der Synode zu Nantes wurde hierbei die unverheiratete Person und die verheiratete mit 7 Jahren Buße belegt[45]).

Aber auch die Strafe mußte im kanonischen Rechte eine andere als in den weltlichen Rechten sein.

Durch die Strafe sollte nach kirchlichem Rechte der Übertreter der göttlichen Gebote mit Gott wieder ausgesöhnt werden[46]). Dies war durch die Todesstrafe gänzlich unmöglich, da sie dem erstrebten Zwecke gerade zuwiderlief. Sie fehlt aus diesem Grunde völlig[47]). So gibt es Strafen im eigentlichen Sinne auch überhaupt nicht, sondern nur Bußen.

Daß diese christlichen Grundsätze der Kirche vom Wesen der Ehe, wie auch vom Wesen der Strafen bei den heidnischen Völkern auf den heftigsten Widerstand stoßen mußten und auch gestoßen sind, ist nur natürlich. So war die Kirche bis zur Erlangung der weltlichen Macht im Mittelalter auch häufig zu Konzessionen gezwungen, welche bis zur Verleugnung christlicher Grundsätze gingen[48]).

Für die Art und Dauer der Bußen war ursprünglich eine gewohnheitsrechtliche Übung maßgebend. Es wurden hierzu nach

44) Lactantius Inst. div. VI, 23: „Non sola mulier adultera est, que habet alium . . . Divina lex ita duos in matrimonium, quod est in corpus unum, pari iure conjungit, ut adulter habeatur, quisquis compagem corporis in diversa distraxerit" (bei Geib, Lehrb. Bd. I, S. 134).

45) Schmitz, a. a. O., Bd. I, S. 266; Karl J. Hefele: a. a. O., Bd. III, S. 98.

46) Vgl. Rosenthal, a. a. O., S. 4.

47) Vgl. Bennecke, S. 36. „Auch canon 8, Cansa 33 qu. 2 „non enim vult deus mortem peccatoris, sed ut convertatur ad poenitentiam et vivat".

48) In den canonis Wallici, Kap. 27, soll die Kirche sogar unter Umständen die Tötung der Schuldigen als gerechtfertigt anerkannt haben. Vergl. Wasserschleben, a. a. O., S. 129); ebenso soll nach Hälschner zeitweise nur ein Ehebruch durch die Frau möglich gewesen sein.

und nach auch Schriftwerke herausgegeben und es entstanden Sammlungen von Bußkanones. Schließlich wurde eine Kodifizierung des gesamten Materials notwendig. Es entstanden die sogenannten Poenitential- oder Bußbücher.

## 2. Abschnitt.

In den ältesten Bußbüchern, den altgriechischen und den irischen findet sich eine Definition für das Verbrechen des Ehebruchs nicht. Bestraft wird hiernach der Mann, sei er verheiratet oder nicht, der mit der Frau oder Braut eines anderen geschlechtlich verkehrt[49]), ferner der verheiratete Mann, der seine Sklavin verführt und schließlich die verheiratete Frau, welche mit einem fremden Manne außerehelich verkehrt[50]). Die Strafe für Mann und Frau ist gleich, sie besteht in einer einjährigen Buße[51]). Milder wird dagegen der Ehebruch mit der Sklavin bestraft[52]).

Wesentlich für die Auffassung der Kirche ist ferner, daß nicht nur das vollendete Delikt des Ehebruchs, sondern bereits ein hieraufbezüglicher Wunsch, eine Gedankensünde — wenn auch mit weit geringerer Buße — bestraft wird[53]).

Bedeutend höhere Bußen als für die Laien waren für die Geistlichen festgesetzt, wobei sich die Schwere der Strafe mit der Höhe des Ranges des betroffenen Geistlichen in der Hierarchie gleichfalls erhöhte[54]).

Der Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe wird gegenüber sonstigen Konzessionen unbedingt aufrechterhalten und so wird auch derjenige, welcher zu Lebzeiten seiner Ehefrau eine neue Ehe eingeht — also ein Fall der Bigamie — wegen Ehebruchs bestraft[55]).

Im Gegensatze hierzu konnte nach den angelsächsischen Bußbüchern der Mann sich noch zu Lebzeiten seiner Ehefrau erneut verheiraten, welches Recht der Ehefrau ebenfalls, allerdings bedingt, zustand. Im übrigen finden sich von den Bestimmungen der irischen Bußbücher nur wenige Abweichungen. Sie zeichnen sich durch eine größere Reichhaltigkeit der Bestimmungen aus, insbesondere wird

49) Vinniaus § 36 (bei Wasserschleben, a. a. O., S. 116).
50) Vin. § 39 (S. 117), Vin. § 51 (S. 119).
51) Vin. 45 (S. 117/118).
52) Vin. § 39 (S. 117: „Et ita debet fieri, ancillam venundari et ipse per annum itegrum non intrabit ad uxorem suam propriam.
53) Vin. § 3 (S. 109).
54) Liber Davidis § 7 (S. 101) „Episcopus homicidium voluntate faciens vel quamlibet formicationem dolumve XIII annis peniteat, presbyter autem VII cum pane et aqua, et ferculo in die dominico vel sabbati, diaconus VI, sine gradu monachus IV, nisi infirmitas impediat illos", so auch: liber Gildae § 1 u. § 3 (S. 105).
55) Vin. § 43 (S. 117).

der Schwere des Einzelfalles bei der Strafzumessung besonders Rechnung getragen.

Zum ersten Male finden sich hier die sogenannten Bußredemptionen und Bußsurrogate. So gut sie an sich ursprünglich gedacht gewesen sein mögen, sie arteten bald aus. Im Bedaschen Beichtbuche werden Leistungen Dritter als Aequivalent der Buße angesehen, wodurch deren eigentlicher Sinn, das Zeichen demütiger Reue, verloren gehen mußte.

Auch die fränkischen Bußbücher bringen keine wesentlichen Abweichungen von den bisherigen Regelungen, sondern lediglich eine erneute Erweiterung der Ehebruchsfälle.

Einen entschiedenen Rückschritt bedeuten die sogenannten römischen Bußbücher[56]. Die Gleichstellung der Ehegatten geht hier wieder verloren, ja es lebt hier sogar das Tötungsrecht des Ehemannes wieder auf, welches in den angelsächsischen und fränkischen Bußbüchern überhaupt nicht mehr erwähnt worden war.

Bei der im Laufe der Zeit entstandenen großen Anzahl von Bußbüchern, welche alle aus verschiedenen Quellen herrührten, war deren ursprünglicher Zweck, dem Priester Richtlinien für die Bußzumessung zu geben, verloren gegangen. Die Kirche wollte diesem Zustande ein Ende bereiten. Auf den Synoden in Chalons im Jahre 813 und in Paris im Jahre 829 wurden die sogenannten unechten Bußbücher ausgeschaltet. Da jedoch nicht ein Bußbuch als allgemein gültiges rezepiert wurde[57], entstanden zahlreiche neue Bußbücher, die der Reaktion.

Die Zahl der Ehebruchsfälle wird hierin erneut erweitert. Irgendwelche Ehebruchsfälle von Interesse finden sich jedoch nicht.

Wesentlich ist an diesen Bußbüchern, daß sie auf irgendwelche nationalen Widerstände keine Rücksicht nehmen. Die Gleichstellung von Mann und Frau wird wieder hervorgehoben, insbesondere in den Sammlungen von Regino von Prüm und Burchard von Worms[58]. Ferner wird die Untrennbarkeit des Ehebundes trotz Scheidung betont, es werden somit die alten Grundsätze wieder festgelegt.

### 3. Abschnitt.

Den Abschluß der Entwicklung hat das Kirchenrecht im Corpus iuris canonici gefunden, in welches viele Grundsätze der Bußordnungen aufgenommen worden sind.

Charakteristisch für das C.I.C. sind zwei Bestimmungen im Decretum Gratiani. Einmal der Satz des Ambrosius „omne stup-

56) Schmitz, a. a. O., I. S. 227 ff.
57) Schmitz, a. a. O., S. 713.
58) Wasserschleben, S. 89 ff.

rum adulterium est"[59]) und ferner der des Papstes Innozens „Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat"[60]).

Der Ehebruch ist die fleischliche Vermischung einer verheirateten Person, welche mit einem anderen als ihrem Ehegatten den Beischlaf vollzieht. Ehebrecher sind beide am Ehebruche Beteiligten, ohne Rücksicht auf ihr Geschlecht[61]). Während die Strafen für Laien grundsätzlich in der siebenjährigen Buße bestanden, wurden für Geistliche wesentlich strengere festgesetzt. Sie wurden ihres Amtes enthoben und wurden in ein Kloster gesteckt.

Das Tötungsrecht wird dem Ehemanne in der C. I. C. ausdrücklich aberkannt, auch wenn ihm die leges mundanae ein solches gestatten sollten.

## 3. Das deutsche Recht.

### 1. Abschnitt.

Bei den Germanen finden wir eine Sittenstrenge und Keuschheit, wie wir sie uns schöner bei unseren Vorfahren nicht denken können.

Wie uns Tacitus schildert, genossen die Frauen bei den Germanen die höchste Achtung[62]). Sittenstrenge ist Allgemeingut des Volkes, die Einrichtung der Ehe steht heilig und unantastbar dar: nec ullam morum partem magis laudaveris. Die Germanen sind fast die einzigen Barbaren gewesen, welche sich bei wenigen Ausnahmen mit einem Weibe begnügt haben[63]). Der Ehebruch ist äußerst selten vorgekommen[64]). Kam er aber vor, so wurde dies als freventlicher Eingriff in die Rechte des Ehemannes von ihm an der Ehefrau hart bestraft[65]). Mit abgeschnittenen Haaren, nackt, in Gegenwart der Verwandten, verstößt der Gatte die Schuldige aus seinem Hause und peitscht sie durch das ganze Dorf[66])".

Ungeheuer streng war diese Strafe. Das Haupthaar, der Ehrenschmuck des deutschen Menschen, das Zeichen der Freiheit und des höchsten Stolzes, wurde der Frau genommen, sie war verstoßen von Haus und Hof, wegen der Verabscheuungswürdigkeit

59) C. 32 qu. 4.
60) C. 32 qu. 5.
61) C. I. C. can. IV, causa 32 quaestio IV; Rosenthal a. a. O., S. 2; Bennecke, a. a. O., S. 60.
62) Vgl. Germania cap. 8.
63) Vgl. Germania, cap. 18 „singulis uxoribus contenti sunt exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ob nobilitatem pluribus nuptiis ambiuntur".
64) „paucissema in tam numerosa gente adulteria".
65) His: a. a. O., S. 148.
66) Vgl. Germania cap. 19 „abscisis crinibus nudatam coram propinquis expellit domo maritus ac per omnen vicum verbere agit"; His, a. a. O., S. 149.

ihrer Tat war eine Verzeihung durch den Gatten ausgeschlossen, sie fand auch niemals einen anderen Mann[67].

Weitere Kenntnisse von dem Rechtsleben unserer Ahnen können wir den Gesetzbüchern der einzelnen deutschen Volksstämme den leges barbarorum entnehmen. Es sind dies die bisher von dem Vater auf den Sohn mündlich überlieferten ungeschrieben Gesetze, deren Aufzeichnung in den der Völkerwanderung folgenden drei Jahrhunderten stattfand[68].

Es finden sich in diesen leges barbarorum verhältnismäßig wenige Bestimmungen über den Ehebruch. Die Regelung ist durchaus verschieden. Bei allen diesen Rechten muß als Ergänzung das weiterbestehende Gewohnheitsrecht angenommen werden, zumal bei den leges Langobardorum der longa consuetudo eine das Gesetz ergänzende Geltung zugesprochen wird[69]. Nur so ist es auch wohl verständlich, daß einzelne Gesetze den Ehebruch überhaupt nicht erwähnen.

## 2. Abschnitt.

Die leges Langobardorum, welche die ausführlichsten Vorschriften über den Ehebruch enthalten, treffen keine klare Definition für dieses Delikt. Das Edictum Rothari versteht neben dem Ehebruche, der die fleischliche Vermischung einer Ehefrau mit einem anderen als ihrem Ehemanne zum Gegenstande hat, auch den Fall, daß ein Freier oder Sklave die Ehefrau eines anderen heiratet, also einen Fall der Bigamie. Die Germanen sahen in der Bigamie einen qualifizierten Ehebruch, was soziologisch richtig sein mag, bei der Findung einer Begriffsdefinition im Sinne einer gesetzlichen Normierung aber als unlogisch angesehen werden muß.

Der Ehebrecher wurde — falls es zur Klage kam — mit dem Tode bestraft[70], die Ehebrecherin verfiel wahrscheinlich der Verfügungsgewalt ihres Mannes[71], der beide töten konnte, wenn er sie auf frischer Tat betroffen hatte.

Im Falle der Doppelehe wurden beide mit dem Tode bestraft[72].

---

67) Germania cap. 19 „. . . . publicatae enim pudicitiae nulla venia: non forma, non aetate, non opibus maritum invenerit".

68) Vgl. Bennecke, a. a. O., S. 82, ferner Schröder, a. a. O., S. 238 ff.

69) Bennecke, a. a. O., S. 82/83.

70) His, a. a. O., S. 149.

71) Für die Ehebrecherin enthält allerdings das Gesetz keine Strafandrohung. Bennecke will hier wohl richtigerweise ergänzend das Gewohnheitsrecht heranziehen, wonach die Strafgerichtsbarkeit des verletzten Ehemannes in diesem Falle eintreten müßte (Bennecke, a. a. O., S. 86.).

72) Roth. c. 211 Bd. IV, S. 51.

Während bisher nur einseitig die Rechte des verletzten Ehemannes geschützt wurden, ist wahrscheinlich unter der Einwirkung christlicher Einflüsse unter Luitprand der Ehefrau ein Klagerecht ad palatium et ad judices[73] gegeben worden, wenn der Ehemann mit einer Sklavin oder mit einer ledigen Frau geschlechtlich verkehrt hatte[74]. Späterhin findet sich bei Luitprand auch im Gegensatz zu der früheren Auffassung, nach welcher Sklavenehen grundsätzlich schutzlos waren, eine Bestimmung, daß der Ehebruch des Herrn mit seiner Sklavin strafbar sei[75]. Unter Luitprand wurde dann auch in den leges de anno XXI p. Chr. 773 neben dem temerator alienarum nuptiarum die ehebrecherische Frau mit dem Tode bestraft.

Unter den Nachfolgern Luitprands sind irgendwelche Neuerungen in der gesetzlichen Regelung nicht erfolgt, sodaß damit die wichtigsten Bestimmungen über den Ehebruch als abgeschlossen angesehen werden können. Die Nachfolger Luitprands, insbesondere Karl der Große, bestätigten die getroffene Regelung. Ergänzt wurde sie durch Karl den Großen nur noch dahingehend, daß derjenige, der sich neben seiner Ehefrau eine Konkubine hielt, oder mit einer anderen Frau Geschlechtsverkehr hatte, zur Strafe ein Wehrgeld an den König zahlen sollte, falls er sich weigerte sein Verbrechen zu büßen[76].

Das langopardische Volksrecht hat sich im Gegensatze zu den anderen Volksrechten sehr lange erhalten. Wahrscheinlich gegen Ende des 11. Jahrhunderts ist es in die systematische Sammlung die sog. Lombarda (liber Longobardae, liber Lombardae) aufgenommen worden[77]. Mit dieser Lombarda ist es dann noch für lange Zeit in Geltung geblieben.

Unter den alamanischen Gesetzen finden sich in der lex Alamanorum, in der Gesetzgebung Chlotars II, weder Bestimmungen über den einfachen Ehebruch noch über das Tötungsrecht des Ehemannes[78].

Bestraft wird hiernach nur Entführung mit anschließender Heirat[79] und Notzucht einer fremden Ehefrau. Die Bestrafung

73) Bennecke, a. a. O., S. 89; His, a. a. O., S. 149.
74) Luitpr. leg. cap. 130, Bd. IV, S. 162; Osenbrüggen, a. a. O., S. 102.
75) Luitpr. leg. cap. 140, Bd. IV, S. 169.
76) Leg. a Grimonwaldi additae cap. 6 (Pertz Bd. IV, S. 94). Grimowald hatte auch die Bestrafung der Bigamie eingeführt.
77) Vgl. Schröder, a. a. O., S. 240, ferner Stobbe, a. a. O., Bd. I, S. 594 ff.
78) Bennecke will auch hier wohl richtigerweise das Fehlende dahin ergänzen, daß die Bestrafung der Ehebrecherin dem Manne zugestanden habe und daß er berechtigt gewesen sei, die Ehebrecher, welche er auf frischer Tat angetroffen habe, zu töten.
79) Lex Alam. Hlotharii, cap. 51 (Ausgabe von Pertz, Bd. III, S. 61).

bestand in einer Geldbuße in Höhe von 80 Solidi[80]), Außerdem hatte der Täter im ersten Falle dem Ehegatten die geraubte Frau zurückzugeben; tat er dieses nicht, so erhöhte sich die Geldbuße auf 400 Solidi, dieses selbst dann, wenn die Frau gestorben war, bevor sie ihr Ehemann zurückgefordert hatte.

Eine Bestrafung der Ehefrau kam in diesen Fällen naturgemäß nicht in Frage, da ihr gegen ihren Willen Gewalt angetan worden war und eine Schuld ihrerseits überhaupt nicht vorlag.

In den Leges Baiuwariorum ist wieder der gewöhnliche Fall des Ehebruchs behandelt.

Die Leges Baiuwariorum gestatten dem freien Ehemanne, seine mit einem freien Manne überraschte Frau sowie diesen zu töten[81]). Machte er hiervon keinen Gebrauch, so mußte der Ehebrecher ein Wehrgeld der Ehebrecherin an deren Ehemann zahlen.

Beging dagegen ein Sklave mit einer Ehefrau einen Ehebruch, so mußte dessen Herr das Wehrgeld entrichten, da er es an der genügenden Aufmerksamkeit hatte fehlen lassen[82]). Diese Strafe verminderte sich um 20 Solidi, um den Wert des Sklaven, falls dieser von dem Ehemanne der Ehebrecherin erschlagen oder falls er ihm später übergeben worden war.

Eine Strafbestimmung über die Bestrafung der ehebrecherischen Ehefrau findet sich in den Leges Baiuwariorum nicht.

Neu ist eine Strafbestimmung für den versuchten Ehebruch[83]), oder vielleicht richtiger gesagt, für eine Vorbereitungshandlung des Ehebruchs. Es wird nämlich bereits derjenige bestraft, der erst mit einem Fuß das Lager einer Ehefrau betreten hat, um mit ihr einen Ehebruch zu begehen, an der Ausführung jedoch durch die Ehefrau gehindert worden ist[84]).

Die bayerische Gesetzgebung zum Ehebruche fand ihren Abschluß darin, daß Karl der Große im Jahre 1803 die Bestimmungen über den Ehebruch in einem Capitulare zu den Leges Baiuwariorum noch einmal ausdrücklich bestätigte[85]).

Die fränkischen Volksrechte, deren Kenntnis wir aus der Lex Salica und aus der Lex Ribuaria schöpfen, kennen einen einfachen

80) Lex Alam. Hlotharii, cap. 51 (Pertz, Bd. III S. 61); Lex Alam. Hlotharii cap. 58, 5 (Pertz, Bd. III, S. 64).

81) His, a. a. O., S. 149.

82) Titel VIII, cap. 2 (Pertz, Bd. III, S. 298).

83) Lex. Baiu. VIII, cap. 1 (Pertz, Bd. III, S. 298).

84) Lex. Baiu. VIII, cap. 1 (Pertz, Bd. III, S. 298). „Et si in lectum calcawerit uno pede et prohibitus a muliere et amplius nihil fecerit: cum 15 solidis conponat, eo quod iniuste in extraneum calcawit thorum".

85) „Pertz, a. a. O., Bd. I, S. 127".

Ehebruch ebensowenig wie eine Strafbestimmung für eine ehebrecherische Gattin.

Raub oder Entführung einer Ehefrau mit nachfolgendem Geschlechtsverkehr oder mit nachfolgender Ehe sind die insoweit genannten strafbaren Handlungen[86].

Während die Lex Salica ein Tötungsrecht des Ehemannes nicht kennt, sind hieraufbezügliche Bestimmungen in der Lex Ribuaria enthalten[87]. Jedoch durfte der Ehemann den Schuldigen, welchen er bei der Tat betroffen hatte, erst töten, wenn er zuvor — wegen dessen Widerstand vergeblich — versucht hatte, ihn zu fesseln[88]. Er mußte, um straflos zu sein, beschwören, wie er den Ehebrecher getötet hatte, außerdem mußte er an dessen Leiche 14 oder 40 Tage wachen. Tat er dieses nicht, so wurde er des Mordes für schuldig erklärt[89].

Die späteren Zusätze fränkischer Könige zur Lex Salica haben keine neuen Bestimmungen mehr über den Ehebruch gebracht.

Von den übrigen Volksrechten sind noch die Leges Saxonum, Frisiorum, Angliorum et Verinorum und die Leges Franzorum Chamavorum zu erwähnen.

In den letzten drei Gesetzen finden sich überhaupt keine Bestimmungen über den Ehebruch. Es müssen insoweit die anderen Volksrechte ergänzend herangezogen werden.

Während die Leges Frisiorum über das Tötungsrecht des Ehemannes nur unklare Bestimmungen enthalten, wird der Ehebruch von den Sachsen mit den härtesten Strafen belegt.

Die übrigen Rechte, das Edictum Theodori für die Ostgoten, die Lex Visigothorum für die Westgoten und die Lex Burgundionum lehnen sich bezüglich der Bestrafung des Ehebruches an die spätrömischen und kanonischen Anschauungen an und zeigen somit kein deutsches Recht mehr. Sie müssen daher in diesem Zusammenhange unerwähnt bleiben.

Zusammenfassend ist für die Zeit des älteren deutschen Rechts festzustellen, daß die alten Germanen trotz ihrer anerkennenswerten, von Tacitus gerühmten, Sittenreinheit sich ebenfalls grundsätzlich nicht zu der Auffassung durchzuringen vermochten, daß auch der Ehefrau ein Rechtsanspruch auf eheliche Treue gegeben werden

86) „Si quis hominen ingenuum occiderit aut uxorem alienam tulerit a vivo marito . . . solidos CC culpabilis judicetur" und ferner: „si quis uxorem alienam viro marito tulerit . . . solidos CC culpabilis esto". (Lex Salica tit. XV, Ausgabe von Behrend, S. 31), Lex Rib. tit. 35 (Pertz, Bd. V, S. 228).

87) Lex Rib. tit. 77 (Pertz, Bd. V. S. 262).

88) Lex Rib. tit. 77 (Pertz, Bd. V, S. 262).

89) Lex Rib. tit. 77 (Pertz, Bd. V, S. 263).

müßte[90]). Nur vereinzelt wird einer derartigen Meinung zögernd von einzelnen Volksstämmen unter dem Einflusse der christlichen Lehre in den Gesetzen Rechnung getragen.

Grundsatz bleibt jedoch im allgemeinen, daß nur durch Untreue der Ehefrau ein Ehebruch begangen werden kann.

## 3. Abschnitt.

Die folgende Rechtsentwicklung zeigt wenig Neues hinsichtlich der Bestrafung des Ehebruchs.

Der Sachsen- und Schwabenspiegel enthalten nur sehr wenige Bestimmungen über den Ehebruch. Der Sachsenspiegel straft nur den handhaften Ehebruch. Art. 13 § 5 des zweiten Buches bestimmt: „Die in overhure begrepen werdet den sal man dat hovet afslan", ohne eine Definition darüber zu geben, was als Ehebruch überhaupt zu verstehen sei. Eine solche findet sich erst in der in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts geschriebenen Glosse Johanns von Buch zum Sachsenspiegel, in welcher als Ehebrecher bezeichnet wird, „de sick by eeliken vrouwen leggen".

Auch findet sich im Sachsenspiegel nichts über das Tötungsrecht des Ehemannes. Bestimmungen hierüber können jedoch dem „Rechtsbuche nach Distinctionen", welches hauptsächlich sächsisches Recht enthält, entnommen werden. Hier wurde der Privatrachebefugnis des Ehemannes Rechnung getragen, er durfte die bei der Tat betroffenen Ehebrecher erschlagen. Jedoch waren von ihm gewisse Formerfordernisse zu erfüllen, er mußte dem Gericht Mitteilung machen, das dann erkennen sollte, die beiden Erschlagenen aneinandergebunden unter den Galgen zu bringen und sie dort in einem Grabe, gleichgültig ob lebend oder tot, zu verscharren, nachdem vorher durch beide ein Pfahl geschlagen worden war[91]).

Das sächsische Recht ist hauptsächlich fortgebildet worden durch das „Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht", das „Recht der Stadt Kulm" und schließlich durch die sogenannten „Magdeburger Fragen", welche sämtlich Ende des 14. Jahrhundert entstanden sind[92]).

Das Recht der Stadt Kulm hat das systematische Schöffenrecht fast wörtlich übernommen, so daß es mit diesem gemeinsam besprochen werden kann[93]).

---

90) His, a. a. O., S. 150.
91) Ortloff. „Rechtsbuch nach Distinctionen", S. 203.
92) Stobbe a. a. O., S. 421. 425/426.
93) Lemann: „Das Kulmische Recht", Bd. III, Kap. 33, S. 66, 153.

Nach dem Magdeburg-Breslauer Recht wird als Ehebrecher bestraft, wer mit einer fremden Ehefrau geschlechtlich verkehrt[94], oder an ihr Notzucht verübt.

Wie im Sachsenspiegel ist als Strafe die Hinrichtung durch das Schwert festgesetzt.

In den Magdeburger Fragen werden entsprechend der Auffassung des kanonischen Rechts Mann und Frau gleichgestellt. Auch hier ist als Strafe die Todesstrafe festgesetzt.

Eine Weiterbildung und der Abschluß des sächsischen Rechtes findet sich in der Bearbeitung des sächsischen Landrechts für die Stadt Berlin[95]. Gemäß dem entsprechenden Satze des Sachsenspiegels ist auch hier die Todesstrafe für die bei der Tat betroffenen Ehebrecher angeordnet[96]. Das private Tötungsrecht wird aber hier dem Ehemanne, selbst wenn er die Schuldigen bei der Tat betrifft, bei Verlust seines eigenen Lebens genommen[97]. Soweit es sich verfolgen läßt, bildet diese Bearbeitung den Abschluß des rein sächsischen Rechts.

Der Schwabenspiegel, welcher hauptsächlich für Süddeutschland galt, hat dieselbe Einstellung zur Bestrafung des Ehebruchs wie der Sachsenspiegel. „Die mit über hure begriffen werdent, den allen sol man abe daz houpt slahen"[98]. Zur Erklärung dessen, was unter Ehebruch zu verstehen ist, findet sich hier noch die Erläuterung: „Ob iemand bi eins mannes wibe lit, der uber hurer und die uber hurerin du beidu sampt sind dez todes schuldig, ob sie für daz weltlich gerihte koment so sol man in daz houbet abe slahen"[99].

Diese Stelle ist durch einen späteren Zusatz „hat aber ein man ein wib und brichet sin e mit einer anderen . . ." ergänzt worden, wonach also jeder außereheliche Geschlechtsverkehr einer verheirateten Person mit einer unverheirateten Ehebruch war[100]. Die Strafe war der Tod durch das Schwert.

Eine Weiterbildung des Schwabenspiegels ist im Gegensatze zum sächsischen Landrechte nicht erfolgt. Als Vorbild hat er den beiden Rechtsbüchern des Rupprecht von Freysing (Landrechts- und Stadtrechtsbuch) und dem sogenannten Keyserrecht gedient[101].

---

94) Laband: „Das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht", S. 66. Bd. III Th. I cap. 34.
95) Fidicin, a. a. O., Bd. I, S. 137.
96) Fidicin, a. a. O., S. 137.
97) Fidicin, a. a. O., S. 131.
98) v. Laßberg, a. a. O. S. 84, cap. 174, S. 95, cap. 201 k.
99) v. Laßberg, a. a. O. S. 95, cap. 201, k.
100) Vgl. Wackernagel, S. 307.
101) Stobbe, a. a. O., S. 431 ff.

Das Landrechtsbuch hat nur die Bestimmungen des Schwabenspiegels übernommen. Neue Bestimmungen finden sich aber im Freysinger Stadtrecht.

Hier wird dem Ehemanne das Recht zugesprochen, die auf der Tat betroffenen Ehebrecher zu töten. Er muß dann aber seine Nachbaren herbeirufen und ihnen klagen, daß er die Ehebrecher auf frischer Tat betroffen und getötet habe, mit der blutigen Waffe in der Hand muß er sodann vor das Gericht gehen und durch sie die Tat beweisen. Das weltliche Gericht überweist ihn dann dem geistlichen Richter, der über ihn eine Buße wegen Totschlags verhängt[102]. Erschlägt der Mann aber „unverdient" seine Ehefrau, so soll er an ein Pferd gebunden und „der wellt zue gesicht" geschleift werden und danach den Tod durch das Rad erleiden[103].

Nach dem Keyserrecht[104], welches im 14. Jahrhundert in Hessen aufkam, wird dem Ehemanne dann das Recht auf Privatrache gänzlich genommen[105]. Wegen Ehebruchs werden sowohl die Frau wie auch der Mann bestraft, merkwürdigerweise hat die ehebrecherische Gattin an ihren Ehemann lediglich eine Geldbuße zu entrichten, während dieser für einen Ehebruch mit lebenslänglicher Einkerkerung bestraft wird.

In den einzelnen Stadtrechten ist eine große Verschiedenheit bei der Beurteilung der Strafwürdigkeit des Ehebruchs festzustellen, was sich durch die zeitliche und räumliche Verschiedenheit ihrer Entstehung erklärt.

Während sich bisher das deutsche Recht verhältnismäßig rein in seinen deutschen Rechtsgedanken erhalten hatte, die vorhandenen Lücken waren lediglich durch kanonisches Recht ausgefüllt worden, begann später auch das römische Recht allmählich in das deutsche einzudringen[106]. Im Jahre 1507 unternahm der Landhofmeister des Bischofs von Bamberg, Johann von Schwarzenberg, in der Bambergischen Halsgerichtsordnung den Versuch, die fremdländischen Auffassungen mit den einheimischen zu verbinden. Hier wird der Ehebruch des Mannes von dem der Frau unterschieden. Beide begehen zwar Ehebruch, die Tat des Mannes aber wird lediglich als stuprum

---

102) Vgl. v. Maurer, a. a. O., Bd. II, cap. 15, S. 252; ferner Westenrieder „Beyträge zur vaterländischen Historie", Bd. VII, § 33, S. 34; Bennecke, a. a. O., S. 132.

103) v. Maurer, a. a. O., Bd. II, cap. 14, S. 250; Westenrieder a. a. O.,

104) herausgegeben von Endemann. Dr. H. E. Endemann: „das Keyserrecht nach der Handschrift von 1372," Kassel 1846.

105) Endemann, a. a. O., Buch II cap. 22, S. 55; Buch I, cap. 35 S. 34, Buch II, cap. 44, S. 81; Bennecke, a. a. O., S. 134.

106) Geib, a. a. O., S. 243, Stobbe, a. a. O., Bd. I, S. 637 ff.

bestraft; dagegen wird der Liebhaber der ehebrecherischen Frau enthauptet[107].

## 4. Abschnitt.

In der Constitutio Criminalis Carolina (1532)[108], der peinlichen Gerichtsordnung Karls V., ist als Ehebruch jede durch fleischliche Vermischung zwischen einem Ehegatten und einer dritten Person dolos begangene Verletzung eines ehelichen Verhältnisses anzusehen[109]. Eine Definition hierfür ist zwar nicht vorhanden, es kann dies jedoch aus den übrigen Bestimmungen über den Ehebruch entnommen werden. Art. 120 besagt: „Item so eyn ehemann eynen anderen umb des ehebruchs willen, den er mit seinem eheweib verbracht hat, peinlich beklagt und dez überwindet, der selbig ehebrecher sampt der ehebrecherin sollen nach sage unser vorfarn und unser Keyserlichen rechten gestrafft werden. Item daz es auch gleicherweis inn dem fall so eyn eheweib jren mann oder die person, damit der ehebruch volnbracht hett, beklagen will, gehalten werden soll"[110].

Hier kann also entgegen dem römischen Recht nur eine tatsächlich bestehende Ehe verletzt werden, andererseits hat aber auch jetzt die Ehefrau einen Rechtsanspruch auf Treue, denn auch der Ehemann, welcher mit einer unverheirateten Frau geschlechtlich verkehrt, macht sich des Ehebruchs schuldig.

Ein Verfahren ex officio gibt es grundsätzlich wegen Ehebruchs nicht[111]. Das Anklagerecht steht nur dem verletzten Ehegatten zu, der aber auch Verzeihung gewähren konnte, ohne sich dadurch des lenociniums schuldig zu machen[112]. Das Maß der Strafe bezeichnet die Carolina nicht, sondern verweist auf „die sage unser vorfaren und unnser Keyserlichen rechten". Hieraus sind die verschiedenartigsten Folgerungen in der gemeinrechtlichen Praxis und Wissenschaft gezogen worden[113]. Die Praxis insbesondere st daher je nach den einzelnen Ländern, abgesehen von der durch die „salvatorische Klausel" bedingten Verschiedenheit auch zu den verschiedensten Auslegungen und Strafen gelangt.

---

107) Hälschner in Gerichtssaal 1870. S. 421. His, a. a. O., S. 150.
108) Über die Entstehungsgeschichte siehe Stobbe, a. a. O., Bd. II, S. 245.
109) Wächter, „Abhandlungen" S. 125.
110) Carolina Art. 120 in der Ausgabe von Zoepfl., S. 101.
111) Vgl. Hälschner in Gerichtssaal 1870, S. 422.
112) Wächter, „Abhandlungen", S. 126.
113) Wächter, a. a. O., S. 127; Pfeil a. a. O., S. 31.

In der späteren partikulären Gesetzgebung sind von besonderer Bedeutung die „kursächsischen Konstitutionen". Kurfürst Moritz verordnete im Jahre 1543, daß die Strafe des Ehebruchs für den ehebrecherischen Mann wie auch für die ehebrecherische Frau in der Enthauptung durch das Schwert bestehen sollte[114]). Diese Verordnung wurde durch Kurfürst August von Sachsen in der Konstitution von 1572 bestätigt. Hier findet sich auch die Bestimmung, daß der doppelte Ehebruch an beiden Teilen durch Enthauptung mit dem Schwerte, daß dagegen die ledige Frau mit Staupenschlägen und ewiger Landesverweisung bestraft werden sollte.

Die einzelnen deutschen Gesetze folgten zum Teil diesen harten Strafbestimmungen, während andere wesentlich mildere Strafen kannten. Interessant ist in diesem Zusammenhange die bayerische Landes- und Polizeiverordnung von 1616, welche bei der Strafzumessung einen Unterschied nach dem Range macht. Hiernach wurden im Gegensatze zu den Bauern und den niederen Bürgern die höheren Bürger und die Adeligen wesentlich milder bestraft[115]).

Der allgemeinen Anschauung der damaligen Zeit entsprechend erschien die Todesstrafe als eine zu harte Sühne für den Ehebruch. Die Praxis milderte daher diese Strafen wesentlich ab. Eine Bestrafung konnte erst eintreten, wenn gemäß dem beiderseitigen Einverständnis der Ehebrecher eine immissio seminis stattgefunden hatte, außerdem bildete Verzeihung durch den verletzten Ehegatten regelmäßig einen Strafmilderungsgrund. Die Handhabung in der Praxis war aber im allgemeinen eine recht verschiedene, sodaß eine erhebliche Rechtsunsicherheit herrschte.

Eine grundlegende Änderung erfuhr dieser Zustand mit dem um die Mitte des 18. Jahrhunderts erfolgenden Vordringen der naturrechtlichen Lehre. Hiernach war die Ehe ein Vertrag zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts. Der Ehebruch eine Vertragsverletzung. Die Bestrafung mußte von diesem Gesichtspunkte aus eine milde sein[116]).

So findet dann auch nach dem A. L. R. eine Bestrafung nur nach erfolgter Ehescheidung auf Antrag des betrogenen Ehegatten statt. Der Ehebruch des Ehemannes wurde mit einer arbiträren Gefängnisstrafe, der einer Ehefrau mit Gefängnis oder Zuchthaus von 3—6 Monaten bestraft[117]).

114) Neue Landesordnung von 1543, Cod. Aug. I, p. 19; ferner Wächter, a. a. O., S. 132.

115) Vgl. Hälschner in Gerichtssaal 1870, S. 429.

116) Vgl. Hälschner, a. a. O., S. 438.

117) A. L. R. II, 20, §§ 1061—1065; Hälschner, a. a. O., S. 436. Wächter, a. a. O., S. 334.

Die Lehren der Aufklärung von dem Ehebruche als einer Vertragsverletzung haben die Partikulargesetzgebung des vergangenen Jahrhunderts nicht zur Aufnahme dieses Grundsatzes zu bewegen vermocht. Gleichwohl haben sie zu einer milderen Beurteilung bei der Bestrafung des Ehebruchs beigetragen.

Die einzelnen Gesetze kennen wieder untereinander eine große Verschiedenheit in der Bestrafung. Manche bestrafen auch den ledigen Mitschuldigen beim Ehebruche, bei anderen ist die Strafe des Mannes niedriger als die der Frau, ja das Hamburger Gesetz von 1869 kennt die Ehebruchstrafe überhaupt nicht. Hervorzuheben ist ferner das Braunschweigische Gesetz, das eine Bestrafung ex officio eintreten läßt, wenn wegen des Ehebruchs die Ehe geschieden ist[118].

Das preußische Strafgesetzbuch von 1851, welches sich bezüglich der Strafhöhe im Rahmen der übrigen Gesetze hielt, ist dann mit seinem Artikel 140 die Grundlage für den § 172 des späteren R.St.G.B. von 1871 geworden.

Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 beruht in der Hauptsache auf dem Pr.St.G.B. von 1851. Es bestraft den schuldigen Ehegatten wie auch den Mitschuldigen, gleichgültig ob er verheiratet ist oder nicht, mit Gefängnis von 4 Wochen bis zu 6 Monaten, wobei die strafrechtliche Verfolgung aber nur auf Antrag des unschuldigen Ehegatten eintritt.

In dieser Fassung ist der § 170 des Norddeutschen Gesetzbuches in das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1872 übernommen worden.

## II. Die Bigamie.

### 1. Das römische Recht.

Obgleich die Römer bereits in den ältesten geschichtlichen Zeiten das System der Monogamie als das moralisch richtige erkannt und auch anerkannt hatten, findet sich bei Ihnen eine Bestrafung der Bigamie im eigentlichen Sinne nicht. Keiner der Gatten konnte bei bestehender Ehe wegen des Grundsatzes der Monogamie wirksam eine andere eingehen. Jeder entgegenstehende Akt ist rechtlich wirkungslos und demzufolge selbst bei Kenntnis der bestehenden Ehe straflos[119]. Das römische Recht kannte sonach an sich überhaupt kein eigentliches Delikt der Bigamie mit irgend einem gesetzlich normierten Deliktstatbestand. Es war lediglich verboten, meh-

118) Hälschner, a. a. O., S. 439.
119) Mommsen, Röm. Strafr. S. 701.

rere Frauen gleichzeitig miteinander zu haben[120]. Die Übertretung dieses Verbots wurde erst unter Diocletian als selbständiges Delikt mit Infamie bedroht[121], welche als eigentliche Strafe jedoch überhaupt nicht angesehen werden konnte. Ob daneben in späterer Zeit noch eine Strafe angedroht worden ist, erscheint zweifelhaft[122].

Die Auffassung des römischen Rechts hierzu ergibt sich aus folgenden Stellen:

L. 1 u. L. 13 D. 3, 2 de his qui notantur infamia:
„Infamia notatur quive bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit".

L. 2 C. 5, 5 de incestis et inutilibus nuptiis:
„Neminem binas nuptias habere posse vulgo patet".

L. 18 C. 9, 9 ad legem Juliam de adulteriis et de stupro:
„eum qui duas nuptias simul habuerit uxores, sine dubitatione commitatur infamia".

L. 11 § 12 D. 48, 5 ad legem Juliam de adulteriis coercendis und L. 7 C. 5, 17 de repudiis et iudicio de uxoribus sublato". Es waren sonach zwei Fälle denkbar:

1. Eine unverheiratete Person schließt zugleich mit zwei unverheirateten Personen des anderen Geschlechts die Ehe.
2. Eine verheiratete Person geht eine neue Ehe ein, bevor ihr eheliches Verhältnis aufgelöst worden ist.

Der erste Fall wird praktisch wohl keine allzu große Bedeutung erlangt haben, wenngleich theoretisch die Möglichkeit zur Begehung einer solchen Handlung nicht allzu schwer durchführbar gewesen sein mag, zumal die Eingehung der Ehe formlos erfolgen konnte.

Der zweite Fall ist von den Römern nicht etwa unter dem Gesichtspunkte eines unter dem Scheine einer zweiten Ehe begangenen Ehebruchs aufgefaßt worden, welcher durch den damit gleichzeitig begangenen Verstoß gegen die Ehegesetze als qualifizierter Ehebruch besonders strafwürdig erschien.

---

120) „binas nuptias in eodem tempore constitutas habere, duas simul habere uxores". (Abgedr. bei Wächter, Lehrb. S. 456).

121) Mommsen, Röm. Strafr. S. 701, S. 121, Anm. 3.

122) Wächter hält dies in seinen „Abhandlungen" (S. 147) für nicht unwahrscheinlich, insbesondere mit Rücksicht auf eine Bemerkung bei Theophilus, welche besagt, es sei gegen diejenigen, welche zugleich zwei Ehen abschließen, eine Kapitalstrafe festgesetzt worden (Theoph. paraphrasis institutt. Lib. I. tit. 10 § 6 und 7 . . . .
*κεφαλικὴ δὲ ὥρισται τιμωρία κατὰ τῶν διπλοῦν γάμον συνιστώντων . . . οἶδας δὲ, κεφαλικὴν εἶναι τὴν ἐπὶ τῶν διπλῶν γάμων τιμωρίαν.*

Bestraft wurde auch nicht eine Verletzung der ehelichen Treue, begangen durch den Abschluß der zweiten Ehe, ohne daß es bei dieser zum Beischlafe gekommen sein mußte. Es wurde in dem gleichzeitigen Haben mehrerer Frauen lediglich eine Verletzung der staatlichen Ehegesetze gefunden, welche die Monogamie anerkannten und die Polygamie verboten. Es kam daher auf die rechtliche Gültigkeit der ersten Ehe überhaupt nicht an. Bestraft wurde die rechtswidrige Absicht[123]. Es war daher Vorsatz erforderlich. Die verheiratete Person mußte wissen, daß sie in einer gültigen Ehe lebte und trotzdem eine neue Ehe einging. So wird auch besonders die Straflosigkeit der Frau hervorgehoben, welcher von dem Bigamisten der Bestand seiner gültigen Ehe arglistig verschwiegen oder abgeleugnet worden ist[124]. Eine Bestrafung der Frau konnte in diesem Falle eben wegen Fehlens des Vorsatzes nicht eintreten.

Bei der sogenannten sukzessiven Bigamie, d. h. wenn eine zweite Ehe nach Auflösung der ersten eingegangen wurde, trat eine Bestrafung für keinen Teil ein, weil dies ja gesetzlich erlaubt war.

Konkurrierte die Bigamie mit anderen Delikten, wie adulterium, stuprum oder incest, was wohl in den meisten Fällen der Bigamie zugetroffen haben mag, so erfolgte die Bestrafung wegen dieser Delikte. Dies ist wahrscheinlich auch der Grund für die so geringe Bestrafung der Bigamie.

Die Strafverfolgung fand ex officio statt[125].

## 2. Das kanonische Recht.

Die Kirche hat von jeher das Prinzip der Monogamie in der strengsten Form durchgeführt. Sie stellte sich auf den Standpunkt, daß die durch Beischlaf konsumierte Ehe ausnahmslos unauflöslich sei. Folgerichtig kennt die Kirche in ihrem Rechte daher zunächst ein Delikt der Bigamie nicht, zumal ja jede weitere Ehe einer verheirateten Person mit Rücksicht auf die einmal geschlossene nichtig war und daher der in dieser zweiten Ehe vollzogene Beischlaf als Ehebruch bestraft wurde. So ist auch in den Bußbüchern von der Bestrafung der Bigamie als eines speziellen Delikts niemals die Rede. Falls eine verheiratete Person zu Lebzeiten ihres Ehegatten eine neue Ehe eingeht, so wird wegen Ehebruchs bestraft, vorausgesetzt, daß die Tatbestandserfordernisse dieses Delikts im übrigen

123) Const. 18 C 9, 9: „in ea namque re non iuris effectus quo cives nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur".
124) Const. 18 C. 9, 9: „qod uxorem te esse credebas".
125) L. 2 C. 5, 5: „quam rem competens iudex inultum esse non patietur".

gegeben sind. Hier erscheint also wieder die Bigamie als qualifizierter Ehebruch. Insoweit im älteren kanonischen Rechte von Bigamie gesprochen wird, ist dort nicht eine Bigamie in unserem Sinne sondern die bigamia successiva gemeint, also das Eingehen einer zweiten Ehe nach dem Tode des ersten Ehegatten[126]. Ein Beweis auch für die Strenge der kirchlichen Auffassung vom Wesen der Ehe.

Erst das Corpus iuris canonici hat ein selbständiges Verbrechen der Bigamie aufgestellt. Allerdings geschah dies auch nur zögernd und soweit es geschah, sind die die eigentliche Bigamie erfassenden Bestimmungen lückenhaft. Häufig wird auch im C. i. c. die Eingehung einer Ehe zu Lebzeiten des ersten Ehegatten noch als Ehebruch bezeichnet[127].

In c. 19 C. 24 qu. 3 heißt es:

„Excommunicandus est, qui duas simul uxores habere praesumit".

Die Tatbestandserfordernisse bei der Bigamie nach kanonischem Rechte kann man aus dem Zweckgedanken entnehmen, welche die Kirche zur Verfolgung dieses Delikts veranlassen.

Das kanonische Recht sah in der Bigamie einmal eine Verletzung der ehelichen Treue. Diese kann naturgemäß nur verletzt werden, wenn eine kirchlich wirksame Ehe vorliegt, sodaß diese als objektives Tatbestandserfordernis der Bigamie anzusehen ist.

Da andererseits in der Bigamie ein Verstoß gegen die Eheordnung und gegen die Anschauung der Kirche vom Zwecke der Ehe gesehen wurde, wird im C. i. C. niemals bestimmt, daß in der zweiten Ehe der Beischlaf vollzogen sein müsse.

Bigamie liegt daher vor, wenn eine verheiratete, in gültiger Ehe lebende Person[128] vorsätzlich eine weitere Ehe eingeht.

Ob neben dem Ehegatten die bei der Bigamie beteiligte unverheiratete Person ebenfalls zu bestrafen ist, wird nirgends bestimmt. In jedem Falle mußte, soweit es in der bigamischen Ehe zum Beischlafe gekommen war, eine Strafverfolgung wegen Ehebruchs eintreten.

Offenbar wurde nach dem kanonischen Rechte nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Bigamie bestraft. Nach

126) Vgl. Gregorii papae decretales 1. 1. tit. 21 de bigamis non ordinandis. Bei Freisen: „Geschichte des kanonischen Eherechts", S. 365.

127) So: c. 13, 22 C. 27, qu 2, c. 7 C. 32, qu 7.

128) Wenn auch in c. 19 C. 24 qu 3 lediglich von der Bigamie eines Mannes gesprochen wird, ist doch bei der Auffassung der Kirche vom Wesen der Ehe und bei der insoweit grundsätzlichen Gleichstellung der Geschlechter als selbstverständlich anzunehmen, daß die von einer Ehefrau begangene Bigamie in der gleichen Weise bestraft worden ist.

c. 19 X, IV, 1 und c. 2, X, IV, 21 war Ehefrauen, deren Männer verschollen oder in Gefangenschaft geraten waren, eine neue Ehe untersagt, wenn sie sich nicht zuvor über deren Tod Gewissheit verschafft hatten. Hieraus geht hervor, daß auch eine fahrlässige Bigamie strafbar war in dem Falle der nicht hinreichenden Vergewisserung von dem Tode des Ehegatten,[129] wobei wegen der tatsächlich vorhandenen Zweifel an dem Leben des ersten Ehegatten ja von einem vorsätzlichen Handeln bei Eingehen der zweiten Ehe nicht gesprochen werden kann.

Als Strafe ist für die Bigamie Exkommunikation festgesetzt[130]. Der Bestrafte kann außerdem auch keine kirchlichen Weihen mehr empfangen, er verfällt der Infamie[131]. Die bigamische Ehe ist nichtig, sie muß vom kirchlichen Richter getrennt werden; konkurriert außerdem die Bigamie mit Ehebruch, so entsteht zwischen den Ehebrechern ein impedimentum criminis, ein öffentliches trennendes Ehehindernis.

Neben dieser Bigamie in unserem Sinne kennt das kanonische Recht noch Formen der Bigamie, welche nur von Geistlichen begangen werden können.

Als bigamia similitudinaria bezeichnet man die tatsächlich geschlossene durch einen vordem nicht verheiratet gewesenen Majoristen oder feierlichen Ordensprofessen[132].

Der Name bigamia und die Eingliederung dieser Handlung unter diesen Deliktsbegriff erklärt sich daraus, daß vom Standpunkte der Kirche die höhere Weihe und das votum solemne castitatis ein matrimonium spirituale, eine Vermählung mit der Kirche darstellt, welcher mit der faktischen Ehe eine zweite hinzugefügt wird[133].

Diese zweite faktische Ehe ist nichtig und wird getrennt[134]. Den Schuldigen trifft die excummunicatio maior und die Suspension[135].

Ferner kennt das C. i. c. bei Geistlichen auch noch die bigamia successiva.

---

129) a. A. Katz a. a. O., ferner Hinschius, a. a. O., Bd. V, S. 814 Anm. 6.
130) c. 19 C 24, qu. 3.
131) c. 17 C 6 qu. 1, c 21 C 32, qu. 5.
132) c 1, 2 X qui clerici IV, 6. — Unter ordines maiores werden verstanden: das Episkopat, Diakonat und seit dem 12. Jahrhundert auch das Subdiakonat.
133) c 24 C 27, qu 1 und die Glosse dazu: Et est argumentum propter similitudinem (Hinschius a. a. O., I, 54 A 2).
134) c 40 C 27, qu 1, c 1, 4 X de cler. conjug. III, 3, c. un. in VI° de voto III, 15.
135) c I. X. III, 3, c un. in. Clem. IV, 1,

Hier tritt nicht etwa irgendeine Strafe als Folge ein, denn die Kirche gestattet nach dem Tode eines Eheteils dem anderen die Eingehung einer neuen Ehe. Der in einer solchen zweiten Ehe Lebende konnte jedoch keine kirchlichen Weihen mehr empfangen, er durfte nicht ordiniert werden; hatte er sie aber bereits empfangen, so durfte er die damit an sich verbundenen Befugnisse nicht ausüben.

Die Kirche ging dabei zum Teil von dem Standpunkte aus, daß in dem Eingehen einer zweiten Ehe ein gewisser Mangel an sexueller Enthaltsamkeit liege, der bereits zum Ausschlusse vom geistlichen Stande hinreiche. Andererseits ging man davon aus, „daß die konsummierte Ehe die Verbindung Christi mit seiner Kirche darstelle“[136], sodaß die zweite Ehe nicht jene vollkommene Einheit und nicht jene vollgültige sakramentale Bedeutung habe, der bigamus daher einen defectus sacramenti aufweise, der ihn nicht mehr befähigt erscheinen lasse, zum Dienste der Sakramente zugelassen zu werden.

Die gleichen Rechtsfolgen treten ein bei der bigamia, interpretativa. Hierunter fällt die Ehe mit einer bereits deflorierten Frau, sei es, daß es sich um eine Witwe oder um eine andere bereits von einem anderen Manne deflorierte Frau handelte. Auch fiel unter diesen Begriff die Ehe mit einer Hure. Man ließ sich auch hierbei von der Erwägung der Ausschließlichkeit der ehelichen Geschlechtsgemeinschaft leiten. Es war daher für die Annahme einer bigamia interpretativa sogar gleichgültig, ob die deflorierte Frau mit oder gegen ihren Willen entjungfert worden war.

### 3. Das deutsche Recht.

#### 1. Abschnitt.

In den altgermanischen Rechtsquellen sind nur ganz vereinzelt Bestimmungen über die Bigamie enthalten. Dies erklärt sich schon daraus, daß bei den Germanen der Grundsatz der Monogamie nicht in einem so strengen Maßstabe durchgeführt worden war, wie etwa bei den Römern. So erzählt auch Tacitus, daß es Ausnahmen von dem Grundsatze der Monogamie gegeben hätte. Es fand sich Vielweiberei bei den Fürsten und Vornehmen, eine Sitte, die sich bis in die Zeit der Frankenkönige bei diesen fortgesetzt hat[137].

136) Eph. V, 23 ff. Löning: „Geschichte des deutschen Kirchenrechts“, Bd. I, S. 135.

137) Tacitus, „Germania“, cap. 18: „Singulis uxoribus contenti sunt exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ob nobilitatem pluribus ambiuntur nuptiis.“ His, a. a. O. S. 150.

Strafbestimmungen über die Bigamie enthält nur die Graugans[138]. Hiernach liegt Bigamie vor, wenn ein Mann eine rechtmäßige Ehe eingeht, Hochzeit und Mundschatz zahlt, bevor er von seiner Ehefrau, welche er schon hatte, geschieden worden ist. Auffallend ist es hierbei, daß die Bigamie lediglich mit leichterer Friedlosigkeit[139], einer verhältnismäßig sehr milden Strafe belegt wird, während auf leichte Delikte weit höhere Strafen stehen[140].

Auch in den Volksrechten ist die Bigamie vom Ehebruche in ihrer Behandlung nicht getrennt und wird daher nur bei der Frau bestraft.

Im langobardischen Rechte, wahrscheinlich unter dem Einflusse des Christentums, wird dagegen die Bigamie ganz allgemein auch dem Ehemanne verboten. Er verliert im Falle der Zuwiderhandlung das mundium über die Ehefrau und muß außerdem eine Geldbuße in Höhe von 500 Solidi zahlen. Die Ehefrau verfällt im Falle der Bigamie der Rache des Mannes und seiner Sippe[141]. Bestraft wurde hierbei nicht die Verletzung der Einrichtung der Monogamie, sondern die Verletzung des Treueverhältnisses gegenüber der ersten Ehefrau. Es bestand die Auffassung, daß in der Eingehung einer zweiten Ehe während der Geltungsdauer der ersten eine Kränkung der rechtmäßigen im Besitze der hausfraulichen Rechte stehende Ehefrau liege[142].

So findet sich in den Gesetzen des Langobardenkönigs Grimoald die Bestimmung, daß die Ehefrau, welche ihr Mann unrechtmäßig verstoßen oder zu welcher sich der Mann eine zweite Frau ins Haus genommen hatte, mit ihrem Vermögen in das Haus ihrer Verwandten zurückkehren oder auch ihre Wiedereinsetzung in ihre hausfraulichen Rechte verlangen konnte[143].

Derjenigen Frau aber, welche die rechtmäßige Gattin aus ihrer Stellung verdrängt und sich in das Haus ihres Ehemannes begeben hatte, standen keinerlei Ansprüche auf den Mann zu, ihre Sippe hatte kein Federrecht und sie verlor ihr gesamtes Vermögen, welches zur Hälfte dem Könige, zur andern Hälfte der Sippe der verdrängten Ehefrau zufiel[144]. (illa autem vitium suum repotit puae

138) Über die Geschichte siehe Wilda, a. a. O., S. 14 ff.
139) Über den Begriff der Friedlosigkeit vgl. Wilda, a. a. O., S. 278 ff.
140) Vgl. Wilda, a. a. O., S. 854; Hälschner, Gerichtssaal, Bd. II S. 411.
141) Vgl. Osenbrüggen, a. a. O., S. 104 ff.
142) His, a. a. O., S. 151.
143) Vgl. Wilda, a. a. O., S. 853 Grimoald cap. 6 „Et si noluerit ad maritum suum reverti, revertatur ad parentes suos cum rebus suis et mundio." (Abgedr. bei Wilda, S. 853).
144) His, a. a. O., S. 151.

super alienam uxorum introire presumsit et nihil ei componatur et faida non requiratur⟩.

## 2. Abschnitt.

Auch im germanischen Mittelalter scheint die Bigamie vom Ehebruche nicht besonders unterschieden worden zu sein. Es finden sich jedenfalls in den Statuten des Mittelalters nur ganz wenige Bestimmungen über ihre Bestrafung. Zum Teil mag diese Erscheinung auf den Einfluß der Kirche zurückgeführt werden können, welche das Eheschließungsrecht als solches wie auch die Bestrafung damit zusammenhängender Delikte in immer weiterem Umfange für sich in Anspruch nahm[145]⟩.

Die Strafen sind in den Statuten des Mittelalters äußerst hart, aber trotzdem ziemlich verschieden. Während die Lüneburger Statuten vom Jahre 1247 und die Stadeler vom Jahre 1279 wie auch die Bremer und das Hamburger Stadtrecht vom Jahre 1270 die Todesstrafe festsetzten, bestrafte das Augsburger Stadtrecht mit Ausstechen der Augen. Im Stadtrecht von Soest vom Jahre 1266 wird dagegen eine Strafe von 10.— Mk. und für den Fall ihrer Nichtbeitreibbarkeit die Verbannung festgesetzt[146]⟩.

## 3. Abschnitt.

Klar herausgearbeitet als besonderes Delikt wird der Ehebruch dann in der Bambergensis als ein „Übel, das ihn gestalt zwifacher ehe geschicht" ⟨Art. 146⟩[147]⟩. Hieran schließt sich die Carolina an.

Die Strafbestimmungen sind aber in beiden Gesetzen verschiedene.

Während beide die Bigamie als einen unter Schein und Form der Ehe begangenen qualifizierten Ehebruch ansehen, gehen sie trotzdem von der falschen Voraussetzung aus, das römische Recht habe die Todesstrafe für die Bigamie nicht gekannt[148]⟩.

Im übrigen lehnt sich die Bambergensis in ihren Strafbestimmungen eng an das römische Recht an. Als Strafen kennt sie grundsätzlich nur Infamie und Verlust des halben Vermögens. Daneben aber auch „nach gelegenheyt und gestalt der Personen und Sachen" Landesverweisung, Kerker, Pranger und Rutenschläge.

---

145⟩ His, a. a. O., S. 151.
146⟩ Nicht unbestritten. Vgl. hierzu auch His, a. a. O., S. 151.
147⟩ Zoepfl, a. a. O., S. 103.
148⟩ Tatsächlich hat aber das römische Recht den Beischlaf in der zweiten Ehe nicht nur als stuprum, sondern als adulterium bestraft.

In der Carolina wird in ihrem Artikel 121 über die Bigamie unter dem Titel „Straff des übels das in gestalt zwifacher Ehe geschicht, folgendes bestimmt:

„Item so eyn ehmann eyn ander weib, oder eyn eheweib eyn andern mann, inn gestalt der heyligen ehe bei leben des ersten ehegesellen nimbt, welche übelthat dann auch eyn ehbruch und größer dann das selbig laster ist, und wiewol die Keyserlichen recht, auf solch übelthat keyn straff am leben setzen. So wollen wir doch welcher solchs lasters betrüglicher wiess, mit wissen und willen ursach gibt unnd volnbringt, das die nit weniger dann die ehebrüchigen peinlich gestrafft werden sollen"[149]).

Hiermit unterscheidet sich die Carolina hinsichtlich der Strafandrohung grundlegend von der Bambergensis. Während dort mit Rücksicht auf das römische Recht die Todesstrafe nicht festgesetzt wird, wird sie hier unter der Erwägung angeordnet, die Bigamie stelle sich als qualifizierter Ehebruch dar und müsse daher auch mit der vollen Ehebruchsstrafe belegt werden.

Gleichzeitig ergibt sich daraus für die objektiven Voraussetzungen der Bigamie nach der Carolina neben der Gültigkeit der ersten und dem Abschlusse einer zweiten Ehe auch die Vollziehung des Beischlafs in dieser letztgenannten Ehe[150]). In subjektiver Hinsicht wird Vorsatz verlangt, wie aus den Worten „betrüglicher weiss" hervorgeht.

Bestraft wurde sowohl der schuldige Ehegatte, wie auch die andere Person, vorausgesetzt, daß sie bösgläubig war.

## 4. Abschnitt.

Das gemeine Recht faßte die Bigamie unter ausdrücklicher Berufung auf die Carolina ebenfalls als qualifizierten Ehebruch auf und setzte demzufolge in allen Fällen die Todesstrafe fest.

Diese Auffassung war auch für die in dieser Zeit entstandenen Partikularrechte maßgebend. Nach den sächsischen Konstitutionen des Kurfürsten August vom Jahre 1572 sollte diejenige verheiratete Person, welche bei Lebzeiten ihres Ehegatten, wissend, daß dieser noch am Leben sei, eine neue Ehe einging, mit dem Tode durch das Schwert bestraft werden (IV, 20). Da hier die Bigamie als qualifizierter Ehebruch angesehen wurde, war für die Vollendung des Delikts stets die Vollziehung des Beischlafes notwendig. Lag

149) Abgedr. bei Zoepfl, a. a. O., S. 103.

150) Bestritten. Derselben Ansicht: Wächter, „Abhandlungen", S. 151, Nr. 13.

dieses objektive Erfordernis nicht vor, so wurden die etwa in dieser Richtung bereits vorgenommenen Handlungen lediglich als Versuch aufgefaßt und demgemäß auch entsprechend milder bestraft mit Landesverweisung, Gefängnis und Ehrlosigkeit[151]).

Aus der Auffassung von der Bigamie als einem qualifizierten Ehebruche ergibt sich dann auch die Festsetzung einer weit geringeren Strafe für den vorsätzlich handelnden ledigen Teil, welchen nur Gefängnis oder arbiträre Strafe treffen sollte.

Ebenso wie die Bigamie wurde auch die sogenannte Quasibigamie, d. h. Verlöbnis und Beischlaf einer verheirateten Person, bestraft.

Ebenfalls mit dem Tode durch das Schwert wird der Bigamist nach der bayerischen Malefizprozeßordnung von 1616 bestraft. Dort heißt es in IX. Titel, III. Articul „welcher zway Weiber ehelicht, wird wie ein Ehebrecher gestraft".

Ähnliche Strafen wurden für die Bigamie im Badischen Landrechte (7. Teil, Titel 38) von 1710, im preußischen Landrechte (VI. Buch, Titel VI, Artikel II) von 1721 und im Codex iuris Bavarici criminalis vom Jahre 1751 festgesetzt.

Die Praxis suchte wie beim Ehebruche auch bei der Bigamie die ihr all zu hart erscheinenden Strafen zu mildern und zwar durch Erfordern weiterer Tatbestandsmerkmale zur Annahme eines vollendeten Delikts. So wurde eine Vollendung der Bigamie erst bei immissio seminis angenommen, lag die erwiesenermassen nicht vor, so wurde nur wegen Versuchs bestraft. Andererseits wurden Verzeihung des beleidigten Ehegatten, Beischlafsverweigerung und Impotenz des verlassenen Ehegatten als Strafmilderungsgründe angesehen[152]). Beeinflußt wurde auch hier die Praxis ganz wesentlich durch die Naturrechtslehre. In der Gesetzgebung wurde vorläufig, wie die Erlasse von 1783 und 1788 zeigen, welche die Todesstrafe festsetzten, noch an der alten Auffassung festgehalten.

## 5. Abschnitt.

Nur vereinzelt ist in der älteren Gesetzgebung und Rechtsentwicklung die Bigamie als selbständiges Delikt gegenüber dem Ehebruche behandelt worden. Eine völlige Trennung hat jedoch kaum stattgefunden, entweder wurde sie als spezieller Fall des Ehebruchs oder als qualifizierter Ehebruch, nie jedoch völlig losgelöst hiervon als Spezialdelikt angesehen. Immer war klar erkannt worden,

151) Vgl. Hälschner in „Gerichtssaal" 1870, S. 430.
152) Vgl. Wächter „Abhandlungen", S. 154, 155.

daß der Ehebrecher gegen die dem anderen Teile schuldige Treue verstoße, immer aber war dies auch bei der Bigamie als einem qualifizierten Ehebruche als notwendiges Erfordernis angenommen worden. Erst in der neueren Zeit fing man an, sich von dieser Einstellung freizumachen und in der Bigamie in erster Linie einen Angriff gegen die vom Staate geforderte und geschützte Einrichtung der Monogamie zu erblicken.

Eine notwendige Folge hiervon mußte sein, daß zur Vollendung des Delikts der Bigamie nicht mehr die Vollziehung des Beischlafs notwendig war, sondern daß hierzu die Eingehung einer zweiten Ehe während des Bestehens der ersten genügte. Damit war die Bigamie von jeder Beziehung zum Ehebruche frei und zu einem Delikt sui generis gemacht worden.

So bestimmt nunmehr auch das allgemeine preußische Landrecht vom Jahre 1794 in II, 20 §§ 1066—1068. „§ 1066. Wer vor Trennung einer Ehe wissentlich und vorsätzlich eine andere vollzieht, soll mit ein bis zweijähriger Zuchthausstrafe belegt werden. § 1067. Auch wer selbst noch unverheiratet ist, aber wissentlich eine bereits verehelichte Person heiratet, hat eine sechsmonatliche bis einjährige Zuchthausstrafe verwirkt. § 1068. Wer sich fälschlich für unverheiratet ausgibt und dadurch einen anderen zu einer solchen Ehe verleitet, soll mit dreijähriger Zuchthausstrafe belegt werden"[153]).

Aus den Worten „vor Trennung einer Ehe" geht nicht hervor, wie anfechtbare oder nichtige Ehen insoweit aufgefaßt werden sollen. Erforderlich ist aber jedenfalls das Vorliegen einer Ehe. Wer in Kenntnis hiervon eine weitere Ehe schließt, wird als Bigamist bestraft. Die Strafen sind jetzt wesentlich mildere geworden: milder wird gegenüber dem anderen Teile insbesondere die unverheiratete Person bestraft. Hierin zeigen sich die letzten Anklänge an die Auffassung von der Bigamie als der Verletzung einer Einzelehe.

Gegenüber dem Allgemeinen Preußischen Landrechte bestimmte dann das sächsische Strafgesetzbuch von 1838 in dem Art. 211 in

153) Aus dem Worte „vollzieht" in § 1066 wird häufig angenommen, daß auch das Preußische Allgemeine Landrecht Vollziehung des Beschlafs gefordert habe. (Vgl. Mittermaier in „Vergleichender Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts", besonderer Teil, Bd. IV, S. 85; Binding, „Lehrbuch" besonderer Teil, S. 224, Note 1). Diese Auffassung dürfte jedoch nicht richtig sein, zumal die §§ 1067 und 1068 von „Heiraten" und „zu einer Ehe verleiten" sprechen, woraus auf die notwendige Vollziehung des Beischlafs nicht geschlossen werden kann.

Verbindung mit Art. 213, die erste Ehe solle solange als fortbestehend angesehen werden, bis sie für nichtig erklärt worden sei. Es wurde daher für die Annahme der Bigamie bezüglich der dadurch verletzten Ehe nur verlangt, daß diese formelle Gültigkeit habe. Die Nichtigkeit der ersten Ehe wirkte allerdings strafmildernd.

Dieser Regelung folgt dann das sächsische Strafgesetzbuch vom Jahre 1855 ⟨Art. 268 bis 271⟩. Hier wird aber noch der noch nicht vollzogene Beischlaf als Strafmilderungsgrund angesehen ⟨Art. 271, Abs. 4⟩.

Im Gegensatze zu dem Badischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1845 wird jetzt allgemein nur noch formelle Gültigkeit der ersten Ehe verlangt. Auch ist überall vorsätzliches Handeln Voraussetzung für die Strafbarkeit, bis auf die Gesetzbücher von Württemberg, Hessen und Hannover, welche noch eine fahrlässige Bigamie kennen.

# Die Strafbarkeit des Ehebruchs und der Bigamie im heute geltenden Recht.

## I. Der Ehebruch.

### 1. Abschnitt.

Der § 172 des Reichsstrafgesetzbuches bestimmt:

„Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein".

Eine Definition des Ehebruchs gibt das R.St.G.B. nicht. Es wird der Begriff als allgemein bekannt und feststehend vorausgesetzt. Tatsächlich hat aber das Fehlen einer Legaldefinition das Auftauchen vieler Kontroversen bezüglich des Deliktstatbestandes zur Folge gehabt, welche erst durch langsame Zusammenarbeit von Wissenschaft und Praxis zu einer gewissen Uebereinstimmung über die Frage, was Ehebruch ist, geführt haben.

Die meisten Wissenschaftler definieren den Ehebruch im wesentlichen übereinstimmend als den stattfindenden Beischlaf zwischen Personen verschiedenen Geschlechts, von denen mindestens eine verheiratet ist[1].

Diese Definition entspricht auch der heute nicht nur in der Wissenschaft, sondern auch in der Praxis allgemein herrschenden Auffassung vom Ehebruche.

So hat auch das Reichsgericht bereits in einer Entscheidung vom 6. November 1882 ausgesprochen: „Der Ehebruch, ein Vergehen wider die Sittlichkeit, wird der Natur der Sache und der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Staates entsprechend durch die Geschlechtsvereinigung eines Ehegatten mit einer dritten Person erfüllt. Durch den den Bruch der ehelichen Treue erweisenden Beischlaf wird der Ehegatte und der andere Beteiligte schuldig"[2].

Praxis und Wissenschaft haben daher die übereinstimmende Auffassung, daß sich ein Ehebruch als der von einer verheirateten Person mit einem anderen als ihrem Ehegatten vollzogene Beischlaf

---

1) v. Liszt, a. a. O., S. 394; Olshausen, a. a. O., S. 677, Anm. 1. Frank, a. a. O. S. 389 Anm. 1; Berner, a. a. O., S. 444; Hälschner „Das gemeine deutsche Strafrecht" II. Bd., 2. Abtlg., S. 471.

2) RGSt. Bd. 4, S. 787; Bd. 7, S. 298, Bd. 14, S. 202; Bd. 14, S. 352.

darstelle. Verstanden wird dabei unter Beischlaf die naturgemäße Vereinigung der beiderseitigen Geschlechtsteile von Personen verschiedenen Geschlechts[3]. Ein widernatürlicher Geschlechtsverkehr zwischen Personen desselben oder des anderen Geschlechts sowie sonstige naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes einer verheirateten mit einer dritten Person erfüllen den Tatbestand des Ehebruchs nicht, ebensowenig wie hierzu die bloße Berührung der Geschlechtsteile noch die nur äußerliche Einwirkung des männlichen auf den weiblichen Geschlechtsteils hinreicht[4]. Die letztgenannte Alternative könnte höchstens unter Umständen als versuchter Ehebruch gewertet werden, welcher aber als versuchtes Vergehen mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung straflos bleiben müßte.

Eine emissio oder immissio seminis, wie sie die gemeinrechtliche Praxis für die Annahme eines vollendeten Ehebruchs verlangte, ist keineswegs erforderlich. Es ist auch rechtlich unerheblich, ob die Möglichkeit einer Schwängerung besteht oder ob das Hymen verletzt ist[5].

## 2. Abschnitt.

Subjekte des Ehebruchs sind der schuldige Ehegatte, sowie die dritte Person, die wissentlich mit einem Ehegatten geschlechtlich verkehrt, wobei letztgenannte als Mittäter im Sinne des § 47 StGB. und nicht als Gehilfe anzusehen ist. Unrichtig ist es, beim Ehebruche von einer notwendigen Teilnahme zu sprechen[6]. Zwar werden in der Regel wohl beide bei dem ehebrecherischen Beischlafe beteiligten Personen vorsätzlich handeln, notwendig ist dies jedoch nicht. Man denke nur an die Fälle des Geschlechtsverkehrs mit einer bewußtlosen oder geisteskranken Frau, ferner an den Fall der Notzucht. Hier hat die Frau dem Manne lediglich als Objekt gedient, von einer Mitwirkung der Frau kann nicht gesprochen werden, nur der Mann hat sich in diesem Falle des Ehebruchs schuldig gemacht.

3) Meyer-Allfeld, S. 471, Frank S. 389. Note 1.
4) v. Liszt, a. a. O., S. 394, R. G. Z. Bd. 9, S. 189 u. Bd. 38, S. 181
5) Oppenhoff-Delius a. a. O., S. 445, Anm. 5, Frank a. a. O., S. 389 Note 1.
6) Schütze folgert in seinem Werke „Die notwendige Teilnahme am Verbrechen" eine notwendige Teilnahme für den Ehebruch aus dem Umstande, daß zwei Individuen, ein Mann und ein Weib, zum Vollzuge des Beischlafs erforderlich sind, folglich auch notwendigerweise zur Erfüllung des Tatbestandes des Ehebruchs das Zusammenwirken einer Mehrheit von Individuen benötigt werden. und daß ohne diese Mehrheit von irgendwie zum Tatakte Zusammenwirkende, das Delikt nicht denkbar, ein Einzelner also als alleiniges Subjekt Ehebruch nicht begehen könne".

Auch aus der Tatsache, daß das Gesetz zwei Personen als „schuldige" Mittäter voraussetzt, kann nicht gefolgert werden, diese Voraussetzung werde stets als notwendig angesehen. Hiermit soll lediglich bestimmt sein, daß im Falle des Vorhandenseins von zwei Schuldigen jeden die gleiche Strafe treffen solle. Es ist daher grundsätzlich möglich, daß ein Täter allein bestraft wird.

So kann z. B. der Ehegatte zu Unrecht annehmen, seine Ehe sei nichtig oder sie sei rechtskräftig aufgelöst, während die dritte Person weiß, daß sie mit einem Ehegatten geschlechtlich verkehrt, andererseits kann eine Schuld bei der unverheirateten dritten Person fehlen, die nicht weiß, daß der andere Teil ein Ehegatte ist.

Sind beide am Ehebruche beteiligten Personen verheiratet, so spricht man von einem Doppelehebruch. Hier sind die Beteiligten einmal „schuldige Ehegatten" und ferner „Mitschuldige". Die Behandlung des Doppelehebruchs ist dieselbe wie diejenige des einfachen. Es genügt die Scheidung einer Ehe, um beide am Ehebruche Beteiligten zu bestrafen[7]).

## 3. Abschnitt.

Die Frage nach dem Rechtsschutzobjekte des Ehebruchs ist stark umstritten.

Bereits in der geschichtlichen Entwicklung haben wir gesehen, daß die Ansichten hierüber bei den einzelnen Völkern zu den verschiedenen Zeiten je nach den religiösen und sittlichen Anschauungen vom Wesen der Ehe auch durchaus andere waren. So bildete ursprünglich bei den Germanen und Römern das Recht des Ehemannes auf die geschlechtliche Treue seiner Ehefrau das geschützte Rechtsgut, während später unter dem Einflusse der christlichen Religion allmählich die Anschauung sich durchzusetzen begann, es werde durch den Ehebruch die Ehe als sittliche Einrichtung verletzt, wogegen die Naturrechtslehre (Feuerbach) im Ehebruch eine reine Vertragsverletzung erblickte. Die spätere Gesetzgebung steht dann im allgemeinen auf dem Standpunkte, es werde durch den Ehebruch sowohl die staatliche wie auch die sittliche Einrichtung der Ehe verletzt. Die Stellung des Reichsstrafgesetzbuches zu dieser Frage geht aus ihm nicht hervor.

Es haben sich in der Wissenschaft daher zwei Meinungen gebildet. Die einen erblicken in dem privaten Recht der Ehegatten auf Bewahrung der ehelichen Treue das Rechtsschutzobjekt[8]), wäh-

7) Frank, a. a. O., S. 389, Anm. III, 1; Olshausen, a. a. O., S. 681, Anm. 8.

8) Allfeld, S. 412, Anm. 8; Olshausen, S. 677, Anm. 1; v. Liszt, S. 394; Frank, S. 390, Anm. IV; Binding, besond. Teil, 1. Bd. S. 220. Schwarze (in

rend die anderen den Standpunkt vertreten, das durch § 172 St.G.B. geschützte Rechtsgut sei die staatliche Einrichtung der Ehe[9]).

Die Vertreter der ersten Ansicht stützen sich zu deren Begründung auf die Argumente des Scheidungs- und Antragserfordernisses, welche beide vom Belieben des Verletzten abhängen.

Hiergegen werden von der Gegenseite jedoch überzeugende Gegengründe erhoben.

Soweit die Ehescheidung in Frage steht, dient dieses Erfordernis offenbar nur der Erhaltung der Ehe; es erklärt sich aus dem Willen des Staates, die Ehe möglichst aufrechtzuerhalten. Man ging von der richtigen Anschauung aus, es entspräche nicht der Billigkeit, sollte dem Ehegatten, der trotz Ehebruchs seines Partners mit diesem die Ehe weiterführt, das Recht gegeben werden, die Bestrafung wegen Ehebruchs zu verlangen[10]). Auch nahm man mit Recht an, es könne die Ehe nach erfolgter Bestrafung des einen Teils niemals wieder so eine enge und allumfassende Lebensgemeinschaft werden, wie dies in ihrem Interesse notwendig sei[11]).

Aus diesen Gründen hat auch bereits das A.L.R. in seinem Teil II, Titel 20, § 1061 bestimmt, der Ehebruch solle nur bestraft werden, wenn seinetwegen die Ehe geschieden worden sei. Die gleiche Strafbarkeitsvoraussetzung ist auch von dem Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851 übernommen worden, dessen § 140 besagt: „Der Ehebruch wird, wenn wegen dieses Vergehens die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängnis von 4 Wochen bis zu 6 Monaten bestraft. Die Bestrafung des Ehebruchs bleibt ausgeschlossen, wenn der unschuldige Gatte im Laufe des Ehescheidungsprozesses oder bis zur Abfassung des Straferkenntnisses die Nichtbestrafung beantragt, in welchem Falle das Strafverfahren auch gegen den Mitschuldigen wegfällt".

Der erste Teil dieses Paragraphen ist fast wörtlich in das St.G.B. übernommen worden.

Das Antragserfordernis erklärt sich aus der Rücksichtnahme des Staates auf den verletzten Ehegatten und auf dessen Familie, für die es — wenn sie feinfühlige Menschen sind — schmerzvoll und peinlich sein muß, den früheren Ehegatten, die Mutter oder den Vater wegen Ehebruchs verurteilt zu sehen. Würde hier das

---

Gerichtssaal, Bd. 20). S. 369; Mainzer, S. 25; Oppenhoff-Delius, S. 424, Anm. 7 S. 425, Anm. 14 (früher anderer Auffassung); Reber, S. 365; Schwarze, S. 462 u. a.

9) Schütze, a. a. O., S. 345; Rüdorff-Stenglein, S. 344; Wächter „Lehrbuch", S. 483 ff.; Hälschner „Das gemeine deutsche Strafrecht" II. Bd. 2. Teil, S. 471.

10) Kahn, a. a. O. S. 6.

11) Daude, a. a. O., S. 38.

Offizialverfahren gelten, so wäre damit eine schwere Unzuträglichkeit für den nichtschuldigen Teil geschaffen, da er ja dann im Scheidungsbegehren indirekt ein Strafbegehren aussprechen würde, was feinfühlige Nichtschuldige von einer vielleicht im allseitigen Interesse erwünschten Scheidung abhalten könnte[12]).

Stellt dagegen der unschuldige Teil trotzdem einen Strafantrag, so ist dies ein Beweis für die Gesetzgebung, daß sie ihrem Zwecke, die Heiligkeit der Ehe zu schützen, nicht zuwiderhandelt, wenn sie strafend gegen den ehebrecherischen Teil vorgeht[13]).

Der Ansicht, der Ehebruch verletze nur den privaten Treueanspruch der Ehegatten gegeneinander, steht aber namentlich entgegen, daß das Gesetz den Dritten nicht als Gehilfen, sondern ausdrücklich als „Mitschuldigen bestraft". Läge im Ehebruche nur eine Verletzung der ehelichen Treue, so könnte nur der schuldige Ehegatte Täter sein, da ja nur ihm die Treuepflicht obliegt. Würde die letztgenannte Auffassung richtig sein, so hätte das Gesetz dem verletzten Ehegatten auch sicherlich noch die Befugnis zur Zurücknahme des Antrags während des Verfahrens eingeräumt.

Es spricht auch nicht gegen die hier vertretene Auffassung die verschiedene Strafhöhe, welche im Falle des § 171 und des § 172 StGB. angedroht wird, etwa in dem Sinne, der Gesetzgeber habe den Ehebruch, wie sich aus der geringeren Strafandrohung ergebe, nur als Treueverletzung behandeln wollen. Dieser Unterschied findet seine Rechtfertigung vielmehr darin, daß im Falle des § 171 gleichzeitig ein der staatlichen Ordnung zuwiderlaufender Zustand durch den Mißbrauch der Eheschließungsform geschaffen wird.

Aus allen diesen Gründen muß entsprechend der geschichtlichen Entwicklung angenommen werden, daß das Objekt des Ehebruchs die Eheordnung als solche und nicht die Verletzung der ehelichen Treue ist.

## 4. Abschnitt.

Das Gesetz läßt wegen des Fehlens einer Definition für den Ehebruch auch die Frage nach der Beschaffenheit der Ehe, welche gebrochen werden kann, offen. Diese Frage ist daher ebenfalls stark umstritten.

Ausscheiden müssen im Rahmen einer Erörterung hierüber von vorneherein diejenigen Ehen, welche vom Gesetze überhaupt nicht anerkannt sind, wie die nur kirchlich vollzogenen oder die unter

12) Vgl. Mittermaier, a. a. O., besonderer Teil, Bd. IV, S. 96. Schütze, a. a. O., S. 348.

13) Finger, a. a. O., S. 548.

Nichtbeobachtung der in § 1317 BGB. aufgestellten Formerfordernisse geschlossenen Ehen, ferner auch die Putativehen, wilden Ehen usw. Ebenso scheiden auch die materiell und formell nach dem Gesetze gültigen Ehen aus, da bei ihnen die Rechtslage klar ist.

Zur Erörterung stehen daher noch die nichtigen und anfechtbaren Ehen.

Insoweit werden drei Auffassungen vertreten. Einige Schriftsteller verlangen für den Ehebruch eine formell, die anderen eine materiell gültige Ehe, während die Anhänger der dritten Meinung unter Annahme einer Mittelstellung zwischen den beiden erstgenannten Auffassungen den Standpunkt vertreten, es könne zwar eine anfechtbare nicht dagegen eine nichtige Ehe Gegenstand des Ehebruchs sein.

Die Vertreter der erstgenannten Meinung[14]) nehmen ebenso wie das Reichsgericht an[15]), das Gesetz wolle jede tatsächlich überhaupt bestehende Ehe solange geschützt wissen, als sie vom Rechte als solche behandelt werde und zu ihrer Auflösung unter Lebenden einer Scheidung oder Nichtigkeitserklärung bedürfe, sodaß der Ehebruch in einer nur formell bestehenden Ehe möglich sei.

Diejenigen, welche materielle Gültigkeit der Ehe verlangen[16]), begründen ihren Standpunkt unter anderem damit, daß § 172 Scheidung der Ehe verlange, eine solche ja aber nur bei einer materiell gültigen Ehe in Betracht käme, da eine nichtige oder anfechtbare Ehe nur für nichtig oder ungültig erklärt werden könnte. Auch könne dies aus dem Wortlaute des Gesetzes geschlossen werden, welches im § 172 nicht wie im § 171 auch eine nichtige oder ungültige, aber noch nicht für nichtig oder ungültig erklärte Ehe bestimme, woraus gefolgert werden müsse, beim Ehebruche werde eine gültige Ehe als Voraussetzung verlangt. Schließlich wird auch angeführt, es sei unbillig, den aus Unkenntnis in einer blutschänderischen Ehe Lebenden auf Grund des außerehelichen Beischlafs mit einer dritten Person wegen Ehebruchs bestrafen zu wollen, wo ihm der Geschlechtsverkehr mit seinem Ehegatten verboten sei.

Die dritte Meinung[17]) hält den Ehebruch in der anfechtbaren,

---

14) So: Schütze, a. a. O., S. 325; Rüdorff-Stenglein, a. a. O., S. 344, Anm. 2; Oppenhoff-Delius, a. a. O., S. 424, Anm. 2; Schwarz, a. a. O., S. 407, Anm. 2; R.G.St. Bd. 8, S. 277.

15) So: R.G.St. Bd. 21, S. 21.

16) So: Mainzer a. a. O., S. 24; Villnow, a. a. O., S. 121; Daude, a. a. O., S. 8/9.

17) So Olshausen, a. a. O., S. 678, Anm. 2; Meyer-Allfeld, a. a. O., S. 471; Frank, a. a. O., S. 389, Anm. 1; Ebermayer a. a. O., S. 534, Anm. 3; v. Liszt, a. a. O., S. 394; Hälschner (in Gerichtssaal Bd. 22) S. 440; Berner „Lehrbuch", S. 445; Binding, „Lehrbuch" Bd. 1, S. 220.

nicht dagegen in der nichtigen Ehe für möglich mit der Begründung, die anfechtbare Ehe sei eine gültige, schwebend wirksame Ehe, mit deren sämtlichen materiellen Wirkungen. Dem stehe die Möglichkeit des anfechtungsberechtigten Ehegatten, die Nichtigkeit der Ehe herbeizuführen, nicht entgegen, da durch die fehlende Garantie ihres Fortbestehens ihr gegenwärtiger Bestand und ihre materiell rechtlichen Wirkungen unberührt blieben. Es wird demgemäß bei Verfechtung dieses Standpunktes davon ausgegangen, beim Ehebruche werde nur die materielle, nicht aber die formelle Verletzung der Ehe bestraft, woraus sich zwingend die Unmöglichkeit der materiellen Verletzung einer nur formell, nicht aber materiell bestehenden Ehe ergebe.

Es erscheint mir unrichtig, einen Ehebruch bei einer materiell ungültigen Ehe für möglich zu erachten. Abgesehen davon, daß der Ehebruch im Gegensatze zur Bigamie eine Verletzung des Wesens der Ehe und nicht deren Form darstellt, fällt ausschlaggebend ins Gewicht, daß das Gesetz zur Bestrafung des Ehebruchs das Erfordernis einer vorangegangenen Ehescheidung verlangt. Eine solche ist aber bei einer nichtigen Ehe grundsätzlich nicht möglich, diese kann vielmehr nur für nichtig erklärt werden, es sei denn, daß der Nichtigkeitsgrund im Ehescheidungsverfahren den Beteiligten unbekannt gewesen ist.

Dagegen ist der Ehebruch bei einer anfechtbaren Ehe sehr wohl möglich, da eine solche ja bis zur Erhebung der Anfechtungsklage materiell zu Recht besteht und vom Richter auch bei Kenntnis des Anfechtungsgrundes geschieden werden kann.

Es ist somit nach meiner Ansicht der Ehebruch im Gegensatze zur nichtigen Ehe in einer anfechtbaren Ehe strafbar.

Hinsichtlich der Frage, ob nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gemäß § 1575 B.G.B. noch ein strafbarer Ehebruch möglich ist, ist zunächst zu sagen, daß an sich diese Ehe weiterbesteht[18]). Gleichwohl kommt eine Bestrafung wegen Ehebruchs nicht in Frage, da wegen eines solchen Ehebruchs die durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bereits gelöste Ehe nicht mehr geschieden wer-

18) a. A.: Binding § 58, v. Liszt, 58, H. Meyer, a. a. O., S. 472 und Seckel „Die Aufhebung und Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Bürgerl. Gesetzbuche", S. 373, welche die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Scheidung gleichstellen.

Diese Auffassung ist m. E. nicht richtig, da gemäß § 1575 BGB. die Eingehung einer neuen Ehe nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausgeschlossen und ferner gemäß § 1587 BGB. die formlose Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft möglich sein soll, welche Bestimmungen m. E. zwingen, gegen die Möglichkeit einer Gleichstellung der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft mit der Scheidung sprechen.

den kann, da die Umwandlung der Aufhebung der Gemeinschaft in eine Ehescheidung gemäß § 1576 B.G.B. auf Grund der Feststellungen des ersten Urteils und nicht wegen eines nachträglich stattgefundenen Ehebruchs erfolgen kann[19].

Im folgenden Falle nur kann ein nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft begangener Ehebruch strafrechtlich erheblich werden: Ein Ehegatte hat statt Scheidung der Ehe erfolgreich die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verlangt. Nachdem die Ehegatten die eheliche Gemeinschaft gemäß § 1587 B.G.B. formlos wieder hergestellt haben, erhält ein Teil Kenntnis von einem außerehelichen Geschlechtsverkehr des anderen Teils während der Zeit der Aufhebung der Gemeinschaft. Auf Grund dieses Ehebruchs kann jetzt der betrogene Ehegatte Scheidung verlangen und dann Strafantrag stellen[20].

## 5. Abschnitt.

In subjektiver Hinsicht gehört zum Ehebruche wie auch bereits im römischen Rechte der Vorsatz, sowie insbesondere die Kenntnis von dem Bestehen der eigenen oder der fremden Ehe. Der bedingte Vorsatz genügt.

Es bleibt daher derjenige Täter straflos, der die verletzte Ehe für materiell nichtig hält oder der annimmt, der in Frage kommende Beischlaf sei ein ehelicher, dies selbst dann, wenn sein Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht hat, da ein culposer Ehebruch im Gegensatze zum gemeinen Recht straflos bleibt.

Bei der Doppelehe ist ein Ehebruch durch Geschlechtsverkehr in dieser Ehe gegenüber dem Ehegatten der ersten gültigen Ehe möglich, wenn einer der Ehegatten der zweiten Ehe die Gültigkeit der ersten kennt[21]. Soweit beim Verbrechen der Doppelehe auch noch das Vergehen des Ehebruchs vorliegt, stehen diese beiden Delikte in Tatmehrheit zueinander. Gesetzeseinheit kann nicht vorliegen, da die Doppelehe die Beischlafvollziehung nicht kraft Rechtsnotwendigkeit voraussetzt[22].

Im Falle der Todeserklärung eines Ehegatten macht sich der andere Teil eines Ehebruchs schuldig, wenn er, trotz Kenntnis vom

19) Binding, „Lehrbuch", Bd. I. S. 220, Anm. 5; Olshausen a. a. O., S. 680. Anm. 7.

20) Dieser Ansicht: Hälschner „Lehrbuch", Bd. II, 2. Abtlg. S. 471; Hirschwaldt, a. a. O., S. 72; Oetker, a. a. O., S. 7; Olshausen, a. a. O., § 172, Nr. 2; Oppenhoff-Delius a. a. O., § 172 Nr. 12; Rüdorff-Stenglein, § 172, Nr. 3; Obermann, a. a. O., S. 52/53.

21) Olshausen, S. 678, Anm. 2 a.

22) Olshausen, S. 675, Anm. 5; S. 679, Anm. 2 b. a. A.: Coenders, a. a. O., S. 306; Binding, a. a. O., S. 109/110.

Weiterleben des für tot erklärten, geschlechtlich mit einer dritten Person verkehrt, da die Todeserklärung ja nicht die Wirkungen einer Ehescheidung hat, sondern lediglich eine Vermutung vom Ableben des für tot Erklärten begründet.

## 6. Abschnitt.

Eine Bestrafung ist nur bei dem Ehebruche möglich, dessentwegen die Ehe geschieden worden ist. Eine Bestrafung kann daher nicht stattfinden, wenn im Ehescheidungsurteile zwar ein Ehebruch als vorliegend erachtet, die Ehescheidung jedoch aus einem anderen Grunde ausgesprochen worden ist.

Eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft genügt zur Bestrafung nicht, da diese nach den bisherigen Ausführungen nicht als „Scheidung anzusehen ist[23]). Es muß die Ehe dem Bande nach getrennt worden sein, denn nur in diesem Falle ist sie völlig aufgelöst, es bedarf zu ihrer Aufnahme einer neuen Eheschließung, während bei der „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" die Ehe zwar tatsächlich getrennt ist, rechtlich aber noch fortbesteht, was sich insbesondere aus der Möglichkeit ihrer formlosen Wiederaufnahme ergibt. Es ist insoweit auch der Wille des Gesetzgebers erkennbar, möglichst viele Ehen aufrechtzuerhalten, es soll eine Strafe solange nicht eintreten, wie die Hoffnung auf ein künftiges Zusammenleben der Ehegatten noch gegeben ist[24]).

Das Ehescheidungsurteil muß selbstverständlich vor dem Strafverfahren rechtskräftig geworden sein, woraus ersichtlich ist, daß eine Bestrafung nicht stattfinden kann, wenn ein Ehegatte vor Rechtskraft des Ehescheidungsurteils stirbt und somit die Ehe durch den Tod aufgelöst wird.

Ein erheblicher Streit ist ferner über die Frage entstanden, ob die Ehescheidung als Tatbestandsmerkmal[25]), oder als Bedingung

23) Derselben Ansicht: Oppenhoff-Delius, S. 425, Anm. 12; Berner, a. a. O. S. 412; Hälschner „Lehrbuch", Bd. II, S. 471; Schwarze, a. a. O., S. 460; Pfeil a. a. O., S. 60/61; Obermann, a. a. O., S. 53, welche ebenfalls erklären, daß eine das Band der Ehe bestehen lassende Trennung von Tisch und Bett und eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Ehescheidung nicht gleichzusetzen sei. a. A.: Olshausen, S. 608, Anm. 7, Meyer-Allfeld, S. 472; Binding „Lehrbuch", Bd. I, S. 220; Frank, S. 389, Anm. III, 1, Mainzer, a. a. O., S. 27; Hollesch, a. a. O., S. 71, welche die Auffassungen vertreten, der Begriff „geschieden" gemäß § 172 StGB. sei ebenso wie in § 639 ZPO. weiter als nach BGB., welches in seinem § 1575 „Scheidung" und „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" in Gegensatz zueinander stelle, während die Scheidung im Sinne des § 172 StGB. auch die „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" mitumfasse.

24) Vgl. hierzu Obermann, a. a. O., S. 54.

25) So: Rüdorff-Stenglein, S. 344, Anm. 3; Holtzendorf, a. a. O. (in Gerichtssaal Bd. 24), S. 67 und in „Handbuch des deutschen Strafrechts", Bd. II, S. 297; Schwarze (in Gerichtssaal Bd. 24), S. 67; Berner, a. a. O., S. 445, Hopf a. a. O., S. 15.

der Strafbarkeit[26]) oder schließlich als Prozeßvoraussetzung[27]) anzusehen ist.

Die nur noch von wenigen Anhängern vertretene erste Auffassung kann heute als überwunden angesehen werden und bedarf daher einer näheren Erörterung nicht.

Die zweite Auffassung wird von ihren Vertretern damit begründet, daß vor Eintritt der rechtskräftigen Ehescheidung als einer Bedingung weder die Strafverfolgung eingeleitet noch ein hierauf bezüglicher Antrag gestellt werden könnte, da solange die Bedingung der Strafbarkeit nicht gegeben sei, auch die Entstehung des staatlichen Strafanspruches unmöglich und damit der Ehebruch nicht strafbar im Sinne des Gesetzes wäre.

Offenbar muß jedoch die dritte Auffassung als die richtige bezeichnet werden. Denn bereits durch den außerehelichen Beischlaf eines Ehegatten mit einer dritten Person machen sich die letztgenannten schuldig und strafbar. Wenn die Bestrafung der Ehebrecher noch von der Erfüllung einer Bedingung abhängig gemacht worden ist, so ist dies nur im öffentlichen Interesse mit Rücksicht auf die Bedeutung der bestehenden Ehe geschehen. Es ist hierdurch nicht für den an sich schon durch den außerehelichen Geschlechtsverkehr abgeschlossenen strafrechtlichen Tatbestand ein außerhalb der strafbegründenden Handlung liegendes weiteres Merkmal für den materiellen Deliktsbegriff gesetzt, sondern lediglich ein Aufschub für das Eingreifen der Staatsgewalt zur Verwirklichung der Strafe angeordnet[28]).

Für die Richtigkeit der Auffassung von der Ehe als Prozeßvoraussetzung spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 172.

Schon das A.L.R. bestraft in gleicher Weise wie das R.St.G.B. den Ehebruch nur dann, wenn er die Ehescheidung zur Folge gehabt hat. (cf. A.L.R. T. II Tit. 20, §§ 1061—1064). Man ging dabei von der richtigen Ansicht aus, die Ehe könne nicht mehr eine allumfassende Lebensgemeinschaft sein, wenn ein Ehegatte bereits wegen Ehebruchs bestraft worden ist.

26) So: v. Liszt, S. 193 u. S. 391, Anm. 2, S. 395, Anm. 3; Cohn, a. a. O., S. 37/39; Entscheidungen des preuss. Obertribunals, Bd. 71, S. 370; Bd. 24, Bd. 30; Urteil d. bayer. Kassationshofes in München v. 7. Juli 1876 (Arch. Bd. 25, S. 359), Wachenfeld (Holtzendorff) Bd. 2, S. 310, ohne Begründung; Rüdorff: „Wann beginnt die Antragfrist beim Ehebruch"? S. 24.

27) So die herrschende Meinung: Olshausen, S. 680, Anm. 6, Frank, S. 389, III, 1; Binding „Lehrbuch" Bd. II, 2 S. 222; Oppenhoff. S. 424; Hälschner „Lehrbuch" Bd. II, S. 472; Merkel „Lehrbuch", S. 367; Rubo, a. a. O., S. 159; Fischer (in Gerichtssaal Bd. 31) S. 66; Reber, a. a. O., S. 365; Mainzer, a. a O., S. 7 u. S. 27; Daude, a. a. O., S. 24; Pfeil, a. a. O., S. 69; Wahlberg (Holtzendorff Bd. I), S. 587; Villnow (in Gerichtssaal), S. 171; Fischer (in Gerichtssaal Bd. 31) S. 60; v. Kries „Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts", S. 465.

28) So R.G.St. Bd. 7, S. 298.

In ähnlicher Weise setzen die Entwürfe zum preußischen Strafgesetzbuche von 1843, 1845 und 1847 auf den Ehebruch eine Strafe nur dann, wenn wegen dieses „Verbrechens" auf Ehescheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett anerkannt worden ist.

Die gleiche Bestimmung ist dann in dem § 140 des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten aufgenommen worden, von wo dieser § 140 dann in das St.G.B. für den norddeutschen Bund übergegangen ist[29]).

Die hier vertretene Ansicht wird ferner durch geschichtliche Argumente unterstützt. Offenbar hat den Gesetzgeber zur Einfügung des Bedingungssatzes „wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist", nur der Gedanke geleitet, die staatliche Strafgewalt müsse innerhalb bestimmter Grenzen vor den Rücksichten auf die sittliche Würde und auf die Erhaltung der Ehe zurücktreten. Daß der Ehebruch an sich bereits immer ein Vergehen gewesen ist, geht schon aus den im § 140 des preußischen Strafgesetzbuches niedergelegten Worten „ . . . wenn wegen dieses Vergehens die Ehe geschieden ist . . ." hervor. Die Motive des Entwurfs lassen keinen Zweifel darüber, daß diese Bestimmung des preußischen Strafgesetzbuches wörtlich in das R.St.G.B. übergegangen ist. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum das R.St.G.B. von einer anderen Ansicht ausgegangen sein sollte, wie etwa das Kriminalgesetzbuch von Braunschweig vom Jahre 1840, Art. 188 und das für Lippe vom Jahre 1843, Art. 128, welches sich ebenso wie das von Bayern vom Jahre 1861 klar dahin ausgesprochen hat, die bestehende Ehe schließe die Strafverfolgung aus[30]).

Außerdem müssen die Bedenken, die infolge der Fassung des § 172 entstanden sind, auch durch einen Vergleich mit der Bestimmung des § 238 hinfällig werden. Wenn es dort heißt, „hat der Entführer die Entführte geheiratet, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für nichtig erklärt worden ist", so ist dort die vorherige Ungültigkeitserklärung der Ehe als Prozeßvoraussetzung mit voller Deutlichkeit ausgesprochen. Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb das Gesetz bei diesen beiden verwandten Vorschriften einen Unterschied hätte machen wollen[31]).

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß es gemäß § 69 R.St.G.B. ein Ruhen der Verjährung bedeutet, wenn der Beginn eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig ist, deren Entscheidung

29) Vgl. hierzu: Obermann, a. a. O., S. 63/64.
30) So: R.G.St. Bd. 15, S. 122.
31) So: R.G.St. Bd. 15, S. 122.

in einem Verfahren stattfinden muß. Zu diesem präjudiziellen Entscheidungen gehört auch die Ehescheidung des Eherichters im Falle des § 172. Der Mangel der Entscheidung hemmt den Beginn des Strafverfahrens und stellt sich somit als ein prozessuales Hindernis dar[32].

Die verschiedene Beantwortung der Frage nach der Bedeutung der vorangegangenen Ehescheidung im Rahmen des Ehebruchsparagraphen hat praktische Bedeutung für das Urteil. Nimmt der Richter mit der herrschenden und der hier vertretenen Auffassung an, die Ehescheidung sei Prozeßvoraussetzung, so muß das Verfahren im Falle des Nichtvorliegens einer Ehescheidung eingestellt werden, während bei der Annahme, die Ehescheidung sei Strafbarkeitsbedingung ein freisprechendes Urteil erlassen werden müßte[33].

## 7. Abschnitt.

Die Strafverfolgung des Ehebruchs tritt nur auf Antrag ein[34].

Antragsberechtigt ist der verletzte Ehegatte, dies selbst dann, wenn er nachträglich den Ehebruch verziehen, oder wenn er in den Ehebruch eingewilligt, ja sogar wenn er zu ihm angestiftet hat[35]. Diese Auffassung folgt aus der oben vertretenen Ansicht, der Ehebruch stelle nicht so sehr eine strafwürdige Tat wegen Verletzung der ehelichen Treue, sondern vielmehr wegen Verletzung der sittlichen Einrichtung der Ehe dar, welche unter staatlichem Schutze stehe[36].

Ist der verletzte Ehegatte an der Stellung des Strafantrags rechtlich oder tatsächlich verhindert, so tritt gemäß § 65 Abs. 1 St.G.B. der gesetzliche Vertreter an seine Stelle. Ist gemäß § 65 Abs. 2 St.G.B. die Ehefrau zur selbständigen Antragstellung noch nicht befugt und der ehebrecherische Ehemann ihr gesetzlicher Vertreter, so ist ihr, da dieser an der Antragstellung rechtlich behindert ist, ein außerordentlicher Vertreter zu bestellen. Hat die verletzte

32) So: R.G.St. Bd. 14, S. 202; Bd. 15, S. 122; Bd. 22, S. 137; Bd. 37, S. 372; Bd. 7, S. 298; Bd. 4, S. 787; Bd. 8, S. 791; Bd. 9, S. 121.

33) Vgl. Frank, S. 389, Bd. III, 1; Allfeld § 172, S. 315.

34) Anders das Braunschweigische Strafgesetzbuch vom Jahre 1840 und das preuß. Strafgesetzb. v. Jahre 1851. Hier war der Ehebruch nach erfolgter Scheidung Offizialdelikt wobei aber nach dem preuß. Strafgesetzb. dem betrogenen Ehegatten das Recht gelassen wurde, auf Nichtbestrafung anzutragen.

35) So: R.G.St. Bd. 3 S. 181; Bd. 14, S. 202; Bd. 25, S. 119. Goltdammers Arch. Bd. 41, S. 386.

36) a. A.: Olshausen, S. 681, Anm. 9; Oppenhoff, S. 424, Anm. 7; v. Liszt, S. 395, welche annehmen, der Ehebruch stelle lediglich eine Verletzung des Rechts auf die eheliche Treue dar, woraus sich ergäbe, daß der verletzte Ehegatte durch Einwilligung, Anstiftung und Verzeihung dieses Rechts verlustig gehe, wodurch dann die Strafbarkeit des Ehebruchs ausgeschlossen wird.

Ehefrau das 18. aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet, so ist in Gemäßheit des § 65 Abs. 1 Satz 2 St.G.B. neben ihr auch ihr gesetzlicher Vertreter antragsberechtigt, was zur Folge haben kann, daß der Antrag wider den Willen der verletzten Ehefrau gestellt wird.

Wegen der gemäß § 63 St.G.B. bestimmten Unteilbarkeit des Antrags wird durch die Antragstellung die Bestrafung des Ehebrechers und seiner sämtlichen Mitschuldigen bedingt.

Da nach § 64 St.G.B. eine Zurücknahme des einmal gestellten Antrags nur in den vom Gesetz genannten Fällen zulässig ist, kann sie mangels einer im § 172 St.G.B. getroffenen hieraufbezüglichen Bestimmung beim Ehebruche nicht erfolgen.

Die Ausübung des Antragsrechts ist gemäß § 61 St.G.B. allgemein an eine Frist von drei Monaten gebunden, deren Beginn auf den Zeitpunkt festgelegt ist, in welchem der Antragsberechtigte von der Handlung und von der Person des Täters Kenntnis erlangt hat. Diese Bestimmung hat bezüglich des § 172 St.G.B. zu der Streitfrage geführt, ob der in § 61 St.G.B. genannte Zeitpunkt auch für den Ehebruch schlechthin gelten müsse oder ob durch § 172 St.G.B. der Beginn der Frist auf einen anderen Zeitpunkt festgesetzt worden ist.

Die Frage nach dem Beginn des Fristablaufs für den Strafantrag wird verschieden beantwortet, je nachdem, ob die Ehescheidung als Tatbestandsmerkmal, als Strafbarkeitsbedingung oder als Prozeßvoraussetzung angesehen wird.

Die erste Meinung geht dahin, die Antragfrist beginne mit dem Tage der Kenntnis des Scheidungsurteils. Diese Auffassung wird sowohl von den Verteidigern der Scheidung als Tatbestandsmerkmal, wie auch von denjenigen vertreten, welche in der Scheidung eine Strafbarkeitsbedingung erblicken. Zur Begründung wird insbesondere angeführt, gemäß § 61 St.G.B. könne nur eine strafbare Handlung verfolgt werden; da aber in einer Handlung des § 61 St.G.B. die Bedingung der Strafbarkeit einbegriffen und für die Bestrafung des Ehebruchs die Scheidung eine solche Bedingung sei, könne der Antrag nie vor Scheidung der Ehe gestellt werden[37]).

Die Vertreter der Auffassung von der Ehescheidung als Prozeßvoraussetzung setzen zum Teil den Beginn der Antragsfrist auf den Zeitpunkt der Kenntnis des verletzten Ehegatten von der

37) So: Cohn, a. a. O., S. 39; Berner, a. a. O., S. 445; Schwarz, a. a. O., S. 461; Holtzendorff „Handbuch" Bd. III, S. 300; Rüdorff, a. a. O., S. 28; a. A. Köhler, a. a. O. S. 432.

ehebrecherischen Handlung, indem sie als die „Handlung" des § 61 St.G.B. den Ehebruch ansehen[38]).

Die zweite Gruppe läßt im Gegenzatze hierzu die Antragsfrist erst mit dem Zeitpunkte der Kenntnis von der Rechtskraft des Scheidungsurteils beginnen[39]).

Dieser letztgenannten Auffassung glaube ich mich auf Grund der von mir vertretenen Ansicht von der Ehescheidung als Prozeßvoraussetzung anschließen zu müssen.

Wenn der Gesetzgeber vor Scheidung einer Ehe in sie wegen ihres Wesens als einer allumfassenden Lebensgemeinschaft nicht strafend eingreifen wollte, so muß dies wie für die Prozeßvoraussetzung der Ehescheidung auch für den die Herbeiführung der Bestrafung bezweckenden Strafantrag gelten. Da außerdem die Scheidung eine Bedingung der Strafverfolgung ist, würde bei einer vorherigen Stellung des Strafantrages der Strafverfolgung noch ein gesetzliches Hindernis im Wege stehen. § 61 St.G.B., welcher bestimmt, „eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen . . .", hat nur solche strafbare Handlungen im Auge, die im Falle der Stellung des Strafantrags auch verfolgt werden können[40]). Da aber erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils der Ehebruch strafrechtlich verfolgbar geworden ist, kann auch erst von der Kenntniserlangung dieser Tatsache durch den Antragsberechtigten die Frist zu laufen beginnen.

## 8. Abschnitt.

Der Ehebruch verjährt mangels einer Sondervorschrift, da es sich bei ihm um ein Vergehen handelt, das im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnisstrafe bedroht ist, gemäß § 67 Abs. 2 St.G.B. nach fünf Jahren. Bestritten ist in der Wissenschaft die Frage nach dem Beginne des Laufs der Verjährung, nämlich ob hierfür der tatsächlich begangene Ehebruch oder die Rechtskraft des Scheidungsurteils maßgebend ist.

Gemäß § 67 Abs. 4 St.G.B. beginnt die Verjährung ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges mit dem

38) Villnow (in Gerichtssaal, Bd. 30), S. 128; Frank, S. 390 Anm. III, 2; Hälschner „Lehrbuch" Bd. II, S. 473; Mainzer, a. a. O., S. 31; Villnow (in Goltdammers Arch. Bd. 23) S. 175.

39) So: R. G. Bd. 1, S. 44; Bd. 2, S. 62; Bd. 26, S. 116; Bd. 37, S. 372; Bd. 38, S. 271; Olshausen, S. 682, Anm. 9d; Oppenhoff-Delius, S. 422, Anm. 11. S. 425, Anm. 15; Meyer-Allfeld, S. 277 Anm. 46 S. 472, Anm. 19; Berner, a. a. O., S. 454; v. Liszt, S. 195.

40) So: R. G. in seiner Entscheidung v. 23. März 1880.

Tage, an welchem die Handlung begangen ist. Diese Vorschrift erleidet bezüglich des Ehebruchs durch § 69 Abs. 1 Satz 2 St.G.B. eine gewisse Einschränkung dahingehend, daß wenn der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorstrafe abhängig ist, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, die Verjährung bis zu dessen Beendigung ruht. Eine solche Vorfrage im Sinne des § 69 St.G.B. ist die Ehescheidung.

Die Vertreter der Auffassung von der Ehescheidung als Tatbestandsmerkmal lassen notwendigerweise die Verjährung erst mit dem Augenblicke der Scheidung beginnen, da erst in diesem Zeitpunkte das Delikt existent wird[41].

Nimmt man dagegen an, daß der Ehebruch bereits durch den außerehelichen Geschlechtsverkehr als strafbare Handlung beendet ist, so kann die Verjährung erst wegen des gemäß § 69 St.G.B. den Beginn der Strafverfolgung hindernden Ruhens der Verjährung mit dem Tage der gemäß § 705 Z.P.O. eintretenden Rechtskraft des Scheidungsurteils beginnen. Diese Ansicht wird auch vom Reichsgericht vertreten[42], welches in einer sich auf § 69 St.G.B. stützenden Begründung ausführt, der Begriff des Ruhens der Verjährung umfasse nach allgemein juristischem Sprachgebrauche nicht nur deren Stillstand nach ihrem Beginn, sondern auch diejenigen Fälle, in denen dem Laufe der Verjährung überhaupt und damit auch ihrem Beginne ein rechtliches Hindernis entgegenstehe, wie dies beim Ehebruche der Fall sei[43].

Praktisch ist die im Rahmen der Verjährung entstandene Streitfrage belanglos, da es unerheblich ist, ob man annimmt, die Verjährung beginne mit der tatsächlichen Handlung des Ehebruchs, ruhe aber gleichzeitig bis zur rechtskräftigen Scheidung oder ihr Lauf beginne erst mit der Ehescheidung[44].

## 9. Abschnitt.

Fast ebenso bestritten wie die Frage nach dem Rechtsschutzobjekte des Ehebruchs ist diejenige, ob die Einwilligung des „verletzten" Ehegatten in den Ehebruch des anderen Teils oder die

41) So: Berner, a. a. O., S. 445; Schwarze (in Gerichtssaal Bd. 24), S. 462, Rüdorff-Stenglein, § 172, Nr. 10.

42) R. G. Bd. 15, S. 261/262; vgl. auch Erkenntnis des preußischen Ober-Tribunals v. 25. Januar 1877 in Stengleins Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland.

43) Derselben Ansicht Olshausen, S. 683, Anm. 12; Oppenhoff-Delius, S. 425, Anm. 16; S. 212, Anm. 8; Villnow (in Gerichtssaal, Bd. 30) S. 128, Villnow (Goltdammers Arch. Bd. 23) S. 175.
Praktisch kommen u. a. a. zu demselben Ergebnis: v. Liszt, S. 359; Frank S. 390, Anm. VI; Mainzer a. a. O., S. 10. 11. 31.

44) So: Obermann, a. a. O., S. 72.

Verzeihung des Ehebruchs geeignet sind, dessen Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit auszuschließen.

Die Vertreter der in der vorliegenden Arbeit abgelehnten Auffassung von der ehelichen Treue als verletzten Rechtsgutes im Sinne der Ehebruchsbestimmung kommen notwendigerweise zu der Meinung, die Einwilligung oder nachträgliche Verzeihung schließe eine Strafbarkeit des Ehebruchs aus[45].

Da sich jedoch der Ehebruch gemäß der oben vertretenen Auffassung als eine Verletzung der staatlichen Einrichtung „Ehe" als solcher darstellt, kann die im vorstehenden Absatze genannte Ansicht nicht als richtig anerkannt werden. Insbesondere kommt auch der Vorschrift des § 1565 B.G.B. nur eine mittelbare Wirkung auf das Strafverfahren zu[46], da sie bei ihrer wirksamen Geltendmachung dem Scheidungsurteile entgegensteht und dann eine Bestrafung des Ehebruchs nicht eintreten kann. Wenn das Strafrecht nur die Tatsache der vorhergehenden Ehescheidung fordert, hat es damit diejenigen Tatsachen, welche dem Ehebruche die Wirkung eines Scheidungsgrundes nehmen, auf das Ehescheidungsverfahren beschränkt. Für den Tatbestand des Ehebruchs ist ihnen jede Bedeutung versagt, soweit sie im Scheidungsverfahren nicht oder erfolglos geltend gemacht worden sind. Der ehebrecherische Beischlaf ist und bleibt Ehebruch, auch wenn er mit Zustimmung des anderen Ehegatten begangen oder von ihm verziehen worden ist. Ist aus diesem Grunde die Ehe geschieden, so liegt der Tatbestand des § 172 St.G.B. vor, gleichgültig ob die Scheidung auf Grund einer der vorbezeichneten Tatsachen hätte versagt werden können oder müssen[47].

Logischerweise muß man daher mit dem Reichsgerichte zu dem Ergebnis kommen, daß auch eine strafbare Teilnahme des „Verletzten" am Ehebruche des anderen Teils möglich ist, da die Strafbarkeit der Teilnahme durch die Strafbarkeit der Haupthandlung bedingt ist, deren Rechtswidrigkeit aber durch die Einwilligung und die übrigen Teilnahmehandlungen nicht ausgeschlossen wird[48].

Sehr oft wird in diesen Fällen sich die Teilnahme des „Verletzten" als Kuppelei darstellen, die dann gemäß § 73 St.G.B. mit dem Ehebruche als in Tateinheit begangen angesehen werden müßte.

---

45) So: Olshausen, S. 677, Anm. 1; Frank S. 390, IV; v. Liszt S. 395; Meyer-Allfeld S. 471; Oppenhoff S. 424, Anm. 7; Binding „Handbuch" Bd. I, S. 715; Mainzer, a. a. O., S. 25; Kessler (in Gerichtssaal Bd. 38), S. 571.

46) a. A.: Coenders, a. a. O., S. 292.

47) So: R. G. Bd. 14, S. 202; Bd. 25, S. 119; a. A.; Dorn: „Strafrecht und Sittlichkeit", Meyer-Allfeld, S. 471, Anm. 13.

48) So: R. G. Bd. 25, S. 119.

## 10. Abschnitt.

Zu dem Verhältnisse vom Ehebruch und Beleidigung ist zu bemerken, daß in denjenigen Fällen, in denen der verletzte Ehegatte wegen eines Ehebruchs ein Recht auf Scheidung hat, es aber nicht geltend macht, grundsätzlich die Bestrafung des Dritten wegen Beleidigung unzulässig ist[49].

Ein Ehebruch enthält entsprechend der Volksanschauung in der Regel eine Ehrenkränkung des verletzten Ehegatten. Es wird somit in den meisten Fällen der Tatbestand des § 185 erfüllt sein. In den Fällen eines vollendeten Ehebruchs, der den verletzten Ehegatten zu einem Antrage auf Scheidung berechtigt, greift dann aber die Sonderregelung des § 172 ein. Ein wegen Beleidigung gestellter Strafantrag kann keine Bestrafung herbeiführen, da erst nach erfolgter Scheidung der Ehe gerade Bestrafung wegen Ehebruchs beantragt werden muß[50].

Abgesehen davon, daß die aufgeworfene Frage in vorstehendem Sinne schon deshalb beantwortet werden muß, weil entsprechend der bereits früher festgestellten Ansicht des Gesetzgebers eine Bestrafung des Ehebruchs — sei es auch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt — während des Bestehens der Ehe mit ihrem sittlichen Wesen unvereinbar erscheint, ist zu berücksichtigen, daß § 185 eine schwerere Strafe als § 172 androht.

Allerdings dürften keine Bedenken dagegen bestehen, eine Bestrafung wegen Beleidigung in den Fällen für zulässig zu erachten, in denen der außereheliche Geschlechtsverkehr dem verletzten Ehegatten keinen Scheidungsgrund gibt. Zu denken ist an Fälle, in denen der am Ehebruche beteiligte Ehegatte nicht an ihm „schuldig" ist und somit eine Beleidigung gegenüber dem verletzten Ehegatten nur der Dritte begeht.

Schließlich muß § 185 immer dann zur Anwendung gebracht werden können, wenn sich eine Ehrenkränkung nicht „aus der Handlung des Ehebruchs selbst, sondern aus besonderen begleitenden Umständen oder aus mit ihm verbundenen, aber nicht zum Tatbesand des Ehebruchs gehörigen Merkmalen ergibt"[51].

---

49) RGSt. Bd. 65, S. 1 (Urteil des II. Strafsenats vom 23. Oktober 1930.).
50) R.G. a. a. O.
51) So: R.G. a. a. O.

## 2. Die Bigamie.

### 1. Abschnitt.

Die Bestimmung des § 171 St.G.B. lautet: „Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheiratete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheiratet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter 6 Monaten ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist".

Das Verbrechen der Bigamie besteht sonach objektiv in dem Eingehen einer formell gültigen Ehe, während einer der Bigamisten noch in einer formell gültigen Ehe lebt[52]). Daß nur formelle und nicht materielle Gültigkeit für die beiden Ehen gefordert wird, ergibt sich aus den in den Absätzen 1 und 3 des § 171 St.G.B. befindlichen Worten . . . „oder für nichtig erklärt worden ist". Denn nur bei einem materiellen Mangel kommt eine Nichtigkeitserklärung in Frage, da bei Fehlen der formellen Voraussetzung überhaupt keine Ehe entstanden ist. Formell gültig ist die Ehe, wenn die Formvorschrift des § 1317 B.G.B. erfüllt ist, andernfalls ist sie gemäß § 1324 B.G.B. absolut nichtig, es sei denn, daß die Ehe trotz des Mangels der Form in das Heiratsregister eingetragen ist und daß die Ehegatten nach der Eheschließung 10 Jahre oder falls einer von ihnen vorher verstorben ist, bis zu dessen Tode, mindestens jedoch 3 Jahre miteinander als Ehegatten gelebt haben. In diesem Falle ist die Ehe gemäß § 1324 Abs. 2 B.G.B. als von Anfang an gültig anzusehen, sie kann daher den Tatbestand der Bigamie erfüllen. Dies folgt auch schon aus der Vorschrift des § 1329 Abs. 1 S. 2 B.G.B., wonach die Nichtigkeit einer solchen Ehe nur durch Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, woraus sich ergibt, daß eine absolute Nichtigkeit nicht vorliegt, eine solche Ehe vielmehr als gültige im Sinne des § 171 St.G.B. anzusehen ist[53]).

---

52) Vgl. Olshausen § 171, Note 3; Villnow (in Gerichtssaal Bd. 30) S. 123.

53) So: Olshausen, § 171, Note 3a. a. A.: Binding „Lehrbuch" Bd. 1 S. 225, Anm. 2; Berner a. a. O. S. 440/441; Müller (in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, 1906) S. 547, Ziff. 5; Weber, a. a. O., S. 31/32.
So hält Binding insbesondere eine Ehe im Sinne des § 1324 Abs. II BGB. für eine gültige im Sinne des § 171 StGB. erst dann, wenn der im § 1324 Abs. 2

Diese Ansicht wird außerdem durch die Entstehungsgeschichte des § 171 St.G.B. bestätigt. In einer Kabinettsorder vom 4. Januar 1830 ordnete der König eine weitere Prüfung der Frage bezüglich der Gültigkeit der ersten Ehe an. Hierauf bestimmten die späteren Entwürfe und erkannte namentlich die Staatsratskommission im Jahre 1836 an, die erste Ehe bestehe bis zu ihrer rechtskräftig erfolgten Annullierung formell als Ehe fort. Durch den die gleiche Auffassung vertretenden vereinigten ständigen Ausschuß ist dann diese Ansicht in das Strafgesetzbuch aufgenommen worden mit der Begründung, wenn der Staat die Ehe überhaupt schützen wolle, so müsse er sie schützen, bis ihre äußere Existenz durch Richterspruch vernichtet worden sei[54].

Mit Rücksicht auf diese Entstehungsgeschichte hat dann auch das preußische Ober-Tribunal bereits am 7. Mai 1869 entschieden, der Tatbestand der Bigamie sei auch im Falle der Nichtigkeit der ersten noch nicht aufgelösten Ehe möglich[55]. So hat auch das Reichsgericht unter Bezugnahme auf den früheren § 588 Z.P.O. in dem gleichen Sinne entschieden.

Wir kommen daher zu dem Ergebnisse, daß der Tatbestand der Bigamie, da das für die erste Ehe Gesagte auch für die zweite Ehe gilt, dann erfüllt werden kann, wenn beide Ehen materiell nichtig, formell aber gültig sind.

## 2. Abschnitt.

Die Frage nach dem Rechtsschutzobjekte bei der Bigamie ist wie beim Ehebruche stark bestritten.

Jedenfalls wird man hier zu der Auffassung kommen müssen, daß durch das Verbot der Bigamie nicht etwa wie in den älteren deutschen Rechten die eheliche Treue, sondern die staatliche Einrichtung der Ehe geschützt werden soll.

Zwar liegt in der Bigamie stets ein Mißbrauch der Eheschließungsform. Die Verletzung dieser Eheschließungsform darf auch nicht ungestraft bleiben. Es wäre jedoch die Höhe der Strafe, mit welcher die Bigamie bedroht ist, nicht einzusehen und sie müßte auch als ungerechtfertigt angesprochen werden, wollte man lediglich dieses Delikt als eine Formverletzung betrachten.

---

BGB. genannte Zeitpunkt abgelaufen ist, da es sonst nach seiner Ansicht zu einem unhaltbaren Formalismus führe, wenn man die Ehe auf Grund eines so lediglich zufälligen Umstandes für die Bigamie als hinreichend erachte.

54) Goltdammers Arch. Bd. 8, S. 269 ff.

55) Goltdammers Arch., Bd. 17, S. 531/532.

So ist die Bigamie mehr als nur ein Mißbrauch einer zwar geschichtlichen, im übrigen aber jedoch belanglosen Form. So ließe sich größte Freiheit bei der Eheschließungsform, ja sogar — abgesehen von jeder weltanschaulichen Einstellung eines Staates — eine völlige Entstaatlichung des formellen äußeren Eheschließungsaktes denken, ohne daß dadurch das Verbrechen der Bigamie verkleinert oder gar aufgehoben werden würde[56].

Richtig ist vielmehr, daß das Wesen der Bigamie und seine Strafwürdigkeit in dem Angriffe auf die vom Staate geschützte Einrichtung der Ehe liegen. Dieser Schutz aber erfolgt am zweckmäßigsten durch den der Eheschließungsform, welche das Mittel zur Eingehung einer Ehe bildet. Die Verletzung der Eheschließungsform ist demzufolge nur ein Mittel zur Begehung des Verbrechens[57]. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht insbesondere die Begründung zum Vorentwurfe, in welchem es heißt: „Es tritt durch die Einstellung in diesen Abschnitt (Verbrechen und Vergehen wider die Ordnung der Ehe und des Personenstandes) besser als bisher hervor, daß es sich nicht um ein Delikt gegen die geschlechtliche Sittlichkeit, sondern gegen das staatlich geordnete Institut der Einehe handelt"[58]. So erklärt auch das Reichsgericht, daß die Bigamie verbietende Rechtsbedürfnis und die hierauf bezügliche Gesetzesbestimmung haben wesentlich den durch die bigamische Ehe geschaffenen, dem Sittengesetz widersprechenden Rechtszustand im Auge[59]. Dem Staate ist als Gesetzgeber der monogame Charakter der Eheordnung selbständiges Rechtsgut. Da der Staat die monogamische Ehe als die Grundlage seines Bestehens und Gedeihens erkannt hat, ist das vom Staate im monogamischen Prinzip vertretene Institut der Ehe durch die Bigamie verletzte Objekt, welches sich nicht lediglich als ein sittliches Ideal, sondern als ein selbständiges Rechtsgut darstellt. Aus dem Bestreben des Staates heraus, die Einehe zu schützen, hat er für ihre Eingehung bestimmte Formen festgesetzt und den Mißbrauch dieser Formvorschriften unter Strafe gestellt, weil eben die Bestrafung der Bigamie nur auf diesem Wege möglich ist[60].

Die Bigamie stellt sich sonach als ein durch Mißbrauch der Eheschließungsform begangener Verstoß gegen die Einrichtung der Einehe dar.

---

56) So: Weber, a. a. O. S. 48.
57) Weissenberger, a. a. O., S. 18/19.
58) Vgl. auch Mittermaier, a. a. O., Bd. 4, S. 85.
59) R. G. Bd. 9, S. 87.
60) Binding, „Die Normen", Bd. I, S. 348

Zur Erfüllung des Tatbestandes der Bigamie ist als objektive Voraussetzung erforderlich, daß die erste Ehe noch nicht aufgelöst ist.

Aufgelöst wird eine Ehe zunächst durch den Tod, dies ist wegen der zweifellos höchst persönlichen Natur der Ehe so selbstverständlich und ergibt sich zudem aus anderen Bestimmungen, in welchen die Auflösung durch den Tod erwähnt wird, daß ein dies ausdrücklich besagender Satz in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen worden ist[61]).

Ferner kann die Auflösung der Ehe durch Scheidung erfolgen, wobei die genannte Wirkung gemäß § 1564 Satz 3 BGB. erst mit der gemäß § 705 ZPO. eingetretenen Rechtskraft des Scheidungsurteils wirksam wird, sodaß durch eine vor diesem Zeitpunkte eingegangene zweite Ehe der Tatbestand der Bigamie erfüllt werden kann. Da, wie bereits beim Ehebruche gezeigt worden ist, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht einer Ehescheidung gleichzusetzen ist, kann erstgenannte auch nicht eine danach von einem der Ehegatten eingegangene neue Ehe des Charakters der Bigamie entkleiden.

Schließlich ist zu prüfen, wie eine Todeserklärung auf eine bestehende Ehe einwirkt. Die durch § 18 BGB. aufgestellte Rechtsvermutung, der Verschollene sei in dem Zeitpunkte gestorben, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgesetzt ist, begründet auch lediglich eine Rechtsvermutung für eine dadurch erfolgte Auflösung der Ehe[62]). Die Todeserklärung löst dagegen nicht die Ehe auf, wie sich schon aus der Tatsache des Wiederauflebens der Ehe im Falle der Rückkehr des verschollenen Ehegatten ergibt, vorausgesetzt, daß der andere inzwischen nicht wieder geheiratet hat.

Ist dieses der Fall, so wird die erste Ehe gemäß § 1348 Abs. 2 BGB. aufgelöst, selbst wenn der für tot Erklärte noch lebt oder die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird und auch wenn einer der neuen Ehegatten von dem Weiterleben des Verschollenen Kenntnis gehabt hat. Trotzdem ist der Ehegatte, dem bekannt gewesen ist, daß der für tot Erklärte noch

61) Motive Bd. 4, S. 640.

62) So ist auch die im § 1235 Abs. 1 des ersten Entwurfes vorhanden gewesene Bestimmnng, „ist einer der Ehegatten für tot erklärt, so gilt die Vermutung, daß derselbe den Zeitpunkt der Erlassung der Todeserklärung nicht überlebt hat, auch in Ansehung der Ehe" bei den Berntungen in der zweite Kommission als selbstverständlich gestrichen worden. (Protokolle für die zweite Lesung des Entwurfes IV, 23).

gelebt hat, wegen Bigamie zu bestrafen. Da die erste Ehe erst mit dem Abschlusse der zweiten aufgelöst wird, während sie bis dahin als gültige bestehen bleibt, fallen Auflösung der früheren und Schließung der neuen Ehe zusammen. Gemäß § 1309 BGB. ist die Eingehung der neuen Ehe erst nach Auflösung der früheren erlaubt[63]). Obgleich in diesem Falle die zweite Ehe nicht nur formell, sondern auch materiell gültig ist, kann trotzdem durch sie der Tatbestand der Bigamie erfüllt werden. Wußten beide Ehegatten, daß der für tot Erklärte noch lebte, so ist die zweite Ehe nichtig und die erste bleibt gültig. Dann sind beide Ehegatten der zweiten Ehe wegen Bigamie zu bestrafen. Der Verschollene dagegen kann seinerseits, nach dem seine Ehe durch Heirat des zurückbleibenden Teils aufgelöst ist, eine neue Ehe eingehen, ohne sich strafbar zu machen, dies selbst dann, wenn er annimmt, seine erste Ehe bestehe weiter, da in diesem Falle wegen Fehlens der objektiven Tatbestandsmerkmale eine objektive Strafbarkeit nicht eintreten kann[64]).

## 4. Abschnitt.

Neben dem Erfordernisse der formellen Gültigkeit der ersten Ehe ist weiter zur Erfüllung des Tatbestandes der Bigamie notwendig, daß daneben eine neue Ehe eingegangen wird. Auch bei dieser Ehe kommt es auf die materielle Gültigkeit nicht an. Es genügt bezüglich der zweiten Ehe die Eingehung der Formen einer solchen, wobei im übrigen nicht gefordert werden kann, daß diese Ehe gültig geschlossen worden ist, zumal sie ja regelmäßig schon wegen des Bestehens der ersten Ehe gemäß § 1326 B.G.B. nichtig sein wird[65]). Allerdings kann die neue Ehe gültig sein, wenn die frühere nichtig oder anfechtbar war und dann für nichtig erklärt worden ist. Da die Gültigkeit der neuen Ehe jedoch lediglich auf Gründen des bürgerlichen Rechts beruht, welche vom Wesen und dem Zwecke der Bestrafung der Bigamie durchaus verschieden sind, kann nicht angenommen werden, daß diese Gültigkeit der neuen Ehe den Tatbestand des § 171 StGB. ausschließt[66]).

Auch die regelmäßig gegebene Nichtigkeit der bigamischen Ehe kann zur Erfüllung des Tatbestandes der Bigamie durch Eingehung einer weiteren Ehe seitens des unschuldigen Teils hinreichend

63) Binding „Lehrbuch", S. 226; Olshausen, § 171, Note 4a, b; Weissenberger, a. a. O., S. 23.

64) Rehbein (in Deutscher Juristenzeitung, 1897), S. 197 ff.; Weissenberger, a. a. O., S. 23; Weber, a. a. O., S. 33.

65) Oppenhoff § 171, Note 4.

66) Weissenberger, a. a. O., S. 28.

sein, da ja die bigamische Ehe auch erst durch Nichtigkeitserklärung aufgelöst werden muß. Wenn sie dann auch von Anfang an nichtig angesehen wird, so berechtigt sie den unschuldigen Teil doch nicht, vor Auflösung der bigamischen Ehe eine neue Ehe einzugehen[67]). Grundsätzlich genügt also auch für die zweite Ehe die Erfüllung der Formvorschrift des § 1317 B.G.B. Bigamie kann aber auch durch eine zwar nicht in der Form des § 1317 B.G.B. geschlossene, aber in das Heiratsregister eingetragene Ehe begründet werden, wie sich auch bereits aus den insoweit in Betracht kommenden Ausführungen zur Frage nach der Beschaffenheit der ersten Ehe ergibt. Selbst wenn man von der Auffassung ausginge, daß mit der Strafandrohung auf das Verbrechen der Bigamie lediglich der Mißbrauch der Eheschließungsform bestraft werden soll[68]), kann man zu keinem anderen Ergebnisse kommen, da ja in diesem Falle die Eintragung in das Heiratsregister als die Erfüllung einer formellen Sollvorschrift mit den Wirkungen des § 1324 Abs. 2 B.G.B. anzusehen ist, so daß hierbei die Eintragung in das Heiratsregister der einzig erhebliche Formalakt der Eheschließung ist, welcher in gleichem Maße durch einen bigamischen Eheabschluß verletzt wird, wie bei einer in der Form des § 1317 B.G.B. geschlossenen Ehe[69]).

## 5. Abschnitt.

Vollendet ist das Delikt der Bigamie mit dem Abschlusse der bigamischen Ehe, für welche als rechtlich erheblicher Zeitpunkt nur der gesetzliche Eheschließungsakt in Betracht kommt, d. h. es müssen gemäß den einschlägigen bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen die Verlobten in der gesetzlich vorgeschriebenen Form ihre gegenseitigen Einwilligungserklärungen abgegeben haben. Alle vor diesem Zeitpunkte in Bezug auf die bigamische Ehe begangenen Handlungen fallen in das Stadium des Versuchs oder der Vorbereitungshandlung.

Eine Konsumtion der Ehe, wie sie die Carolina und das gemeine Recht forderten, kann nach dem im geltenden Rechte herrschenden Begriffe vom Wesen der Bigamie nicht in Frage kommen.

Die Frage nach der Abgrenzung zwischen Vorbereitungshandlung und Versuch ist bei der Bigamie bestritten.

Die herrschende Meinung, welcher ich mich anschließen möchte, erblickt den Versuch in der an die Verlobten gerichteten Frage, ob sie miteinander die Ehe eingehen wollen. Wenn diese Frage

67) Holtzendorff, „Handbuch des deutschen Strafrechts" Bd. 3, S. 291.
68) So: Fuger, a. a. O., S. 63.
69) So: Weissenberger, a. a. O., S. 27/28; a. A.: Fuger, a. a. O.

des Standesbeamten auch lediglich in Erfüllung der „Soll"-Vorschrift des § 1318 BGB. geschieht, so stellt sie doch regelmäßig den Beginn des Formalaktes der Eheschließungsform dar, sie muß daher auch dieser zugerechnet und rechtlich geschützt werden. Wird die genannte Frage nicht beantwortet, so liegt trotzdem bereits Versuch vor.

Wenn dieser Auffassung entgegengehalten wird, der Anfang der Ausführung eines Delikts müsse regelmäßig vom Täter selbst gemacht werden, so mag zuzugeben sein, es erscheine unbefriedigend, wenn dies eine an der strafbaren Handlung selbst unbeteiligte dritte Person tue und es mag dieser Fall auch im gesamten Strafrechte einzig dastehen.

Eine der vom Verfasser dieser Arbeit vertretenen Auffassung entgegengesetzte Ansicht muß jedoch zu noch unbefriedigenderen Ergebnissen führen.

Will man den Beginn des Versuchs erst in dem Aussprechen des „Ja" seitens des Verlobten, der regelmäßig zuerst antwortet, sehen, so liegt für ihn während des Aussprechens dieses „Ja" ein unvollendeter und danach ein vollendeter Versuch vor, während für die Braut die Begehung eines vollendeten Versuchs unmöglich ist, da mit dem beendeten Aussprechen des „Ja" das Delikt für beide Teile vollendet wird[70].

Bei dieser Ansicht könnte der an zweiter Stelle antwortende Teil keinen Versuch, sondern immer nur ein vollendetes Verbrechen begehen, während er straflos bliebe, wenn er nach der erfolgten Beantwortung der vom Standesbeamten gestellten Frage durch den anderen Verlobten seinerseits nicht ebenfalls mit „Ja" antworten würde und dies, obgleich der Formalakt der Eheschließung hierbei bereits zur Hälfte vollendet wäre. Diese Lösung kann daher grundsätzlich nicht zu einer gleichmäßigen strafrechtlichen Würdigung des regelmäßig auf beiden Seiten vorhandenen verbrecherischen Willens der Verlobten führen.

Andererseits kann der Versuch auch nicht in einem vor dem Beginne des Eheschließungsaktes liegenden Zeitpunkte als gegeben angenommen werden[71]. Mag auch der verbrecherische Wille sich in hinreichend erkennbarer Weise im Verlöbnisse und in der Bestellung des Aufgebotes zeigen, so kann man auf die Betätigung des verbrecherischen Willens nicht entscheidend abstellen, da sonst

70) Ders. Ans. Thomsen, a. a. O., S. 281, ferner ders. in „Deutsche Juristenzeitung" 14, S. 1434, Hoche „das Verbrechen der Begamie", Schwartz „Kommentar" § 171 Nr. 5.

71) Hälschner, „Das gemeine deutsche Strafrecht", S. 478.

der Anfang der Ausführung des Verbrechens in ein Gebiet zurückverlegt werden müßte, auf dem jede Unterscheidung zwischen Vorbereitung und Ausführung unerkennbar bleiben würde[72]).

Alle vor dem formellen Eheschließungsakte liegenden Handlungen, ja selbst noch das Erscheinen vor dem Standesbeamten sowie die Aufforderung an ihn zur Vornahme der Eheschließung sind daher als Vorbereitungen zu werten und nicht als strafbarer Versuch, da mit dem Beginne der Ausführung des Verbrechens noch nicht der Anfang gemacht worden ist.

## 6. Abschnitt.

Wie bei jedem anderen Verbrechen, so ist auch bei der Bigamie Anstiftung und Beihilfe seitens jeder dritten Person denkbar. Mittäterschaft kommt dagegen nur bei dem anderen Nupturienten in Frage.

Bezüglich der Teilnahme gelten jedoch Sondervorschriften für den beim Delikt mitwirkenden Religionsdiener oder Standesbeamten. Da jedoch seit dem Personenstandsgesetze von 1875 der Religionsdiener in der Regel nicht mehr als Täter in Betracht kam[73]), blieb die auch für den Standesbeamten geltende Sondervorschrift des § 338 St.G.B. nur noch für dessen Beihilfe als besonderes Beamtendelikt von rechtlicher Erheblichkeit.

Diese Vorschrift hat auch nach der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches ihre Bedeutung nicht verloren. Zwar steht der Wortlaut des § 338 St.G.B. mit dem Eheschließungsrechte nicht in Einklang. Wenn es in der genannten Bestimmung heißt, es werde ein Religionsdiener oder Personenstandsbeamter bestraft, welcher, wissend, daß eine Person verheiratet ist, eine neue Ehe derselben schließt, so ist zuzugeben, daß die Tätigkeit des Standesbeamten nicht mehr als Schließung der Ehe angesehen werden kann, diese vielmehr durch die Verlobten selbst geschlossen wird. Wenn sonach der Ausspruch des Standesbeamten lediglich die Bedeutung einer amtlichen Beglaubigung hat, so hat er doch nicht nur passive Beihilfe zu leisten, seine Mitwirkung ist eine aktive, da sie in der Entgegennahme der Erklärung des Eheschließungswillens der Verlobten besteht[74]). Demzufolge steht diese vorsätzliche Mitwirkung

72) So: R. G. Bd. 5, S. 611 ff.

73) Kommt nur noch für Religionsdiener bei Grenzpfarreien zur Anwendung, deren Gebiet sich in das Ausland erstreckt. Vgl. Frank, S. 758 Abs. 2, Olshausen, Bd. 2 § 338, Note 1, Hälschner „Das gemeine deutsche Strafrecht" Bd. 2, S. 385.

74) Olshausen § 171, Note 4 c u. § 338, Note 2.

bei der Eheschließung der Schließung der Ehe gemäß § 338 St.G.B. gleich[75]. Unter „Schließen" im Sinne des § 338 St.G.B. kann nur die gesetzlich bestimmte Mitwirkung des Standesbeamten verstanden werden, zumal auch zur Zeit der Geltung des Personenstandsgesetzes die Ehe nicht nur durch die Tätigkeit des Standesbeamten, sondern durch dessen Zusammenwirken mit den Verlobten und den Zeugen geschlossen wurde[76].

Die Auffassung von der Bedeutung des § 338 St.G.B. ist nicht nur theoretischer Natur, sondern hat praktische Bedeutung für den Fall, daß sich die Eheschließenden in einem strafausschließenden Irrtume befunden haben. Lehnt man die Anwendbarkeit des § 338 St.G.B. ab, so könnte die Tätigkeit des Standesbeamten lediglich als die eines Gehilfen nicht bestraft werden, weil es hierfür an der Voraussetzung einer strafbaren Haupttat fehlt, während bei Annahme der Anwendbarkeit des § 338 St.G.B. eine Bestrafung gemäß dieser letztgenannten Vorschrift eintreten muß[77].

## 7. Abschnitt.

Abweichend von der allgemeinen Verjährungsvorschrift des § 67 St.G.B. beginnt die Verjährung der Bigamie gemäß der im Abs. 3 des § 171 St.G.B. gegebenen Vorschrift mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist".

Offenbar ist die Bigamie nach heutigem Rechte kein Dauer-, sondern ein Zustandsdelikt[78]. Sie ist abgeschlossen mit dem bigamischen Eheschließungsakte und damit vollendet. Sobald die zweite Ehe abgeschlossen ist, hört jede verbrecherische Tätigkeit auf, während das Dauerverbrechen im Gegensatze dazu eine fortdauernde, immer wieder erneuerte Tätigkeit voraussetzt.

Obgleich die Bigamie nach herrschender Auffassung als Zustandsdelikt angesehen werden muß, ist gleichwohl in das Gesetz die genannte Verjährungsvorschrift des § 171 Abs. 3 St.G.B. aufgenommen worden, welche praktisch unter Umständen zur Unverjährbarkeit der Bigamie führen kann.

---

75) Frank, Abs. 2 zu § 338, S. 758.

76) Meyer-Allfeld, S. 583, Ebermayer § 338. a. A.: Binding „Lehrbuch", S. 224, 227, Schwarz „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" § 338, Weber, a. a. O. S. 90, welche aus der Tatsache, daß die Verlobten die Ehe schließen, annehmen, § 338 St.G.B. sei heute gegenstandslos.

77) Vgl. Weissenberger, a. a. O., S. 38.

78) So die herrschende Meinung, Vgl. Olshausen, S. 766, Berner, S. 322, Frank, S. 389 Anm. V, v. Liszt, S. 397, Meyer-Allfeld, S. 473, Schwartz, S. 406, Anm. 6, Finger S. 376, Binding Bd. I, S. 247, Nr. 9, Bd. II, S. 227.

Dies erklärt sich einmal aus der geschichtlichen Entwicklung. So bestimmt bereits das Badische Strafgesetzbuch von 1845 in seinem § 357 „die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung des Verbrechens der mehrfachen Ehe läuft von dem Augenblicke an, da durch die Auflösung der früheren oder späteren Ehen das Bestehen der mehrfachen Ehen aufhört." Diese Sonderbestimmung ist dann innhaltlich vom preußischen Strafgesetzbuche wie auch von dem norddeutschen und dem Reichsstrafgesetzbuche übernommen worden.

Es ist aber trotzdem nicht so, daß etwa diese Verjährungsvorschrift lediglich aus Gründen der geschichtlichen Entwicklung in das Gesetz übernommen worden ist, vielmehr hat der Gesetzgeber offenbar verhindern wollen, daß jemand während des Fortbestehens zweier Ehen nebeneinander öffentlich in Polygamie lebe, ohne daß der Staat dagegen einschreiten könnte. Somit sind es offenbar rein praktische Erwägungen gewesen, welche zur Übernahme der behandelten Verjährungsvorschrift geführt haben[79]).

## 8. Abschnitt.

In subjektiver Hinsicht ist zur Erfüllung des Tatbestandes der Bigamie Vorsatz erforderlich. Allerdings geht aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht direkt hervor, ob nur die dolose und nicht etwa auch die culpuse Bigamie, besonders beim verheirateten Teile, bestraft wird.

Nach herrschender Auffassung wird jedoch heute nur die vorsätzlich begangene Bigamie bestraft. Dies erklärt sich auch aus der Redaktionsweise des Strafgesetzbuches, wonach im Zweifel nur die vorsätzlich begangene Handlung als mit Strafe bedroht anzusehen, dagegen die fahrlässige straflos ist, wenn nicht ihre Strafbarkeit mit Sicherheit aus dem Gesetze erweislich ist, ganz abgesehen davon, daß dem geltenden Strafrechte fahrlässige Verbrechen überhaupt unbekannt sind[80]).

Es genügt aber nach allgemeiner Auffassung auch dolus eventualis wie bei den meisten vorsätzlichen Delikten[81]). Ein Ehegatte, der in der Überzeugung handelt, seine Ehe sei aufgelöst, aber mit ihrem Fortbestehen möglicherweise rechnet, ebenso eine unverheiratete Person, welche es für möglich hält, daß diejenige Person, mit welcher sie die Ehe eingeht, verheiratet sei, sind daher

79) So: Weissenberger, a. a. O., S. 43; a. A.: Schütze, „Lehrbuch des deutschen Strafrechts", S. 330, welcher annimmt, es hätte kein Grund zur Aufnahme der Verjährungsvorschrift des § 171 Abs. 3 St.G.B. vorgelegen.

80) Olshausen, Teil I, 4. Abschn. Note 4, S. 255 und Note 7 zu § 171.

81) Frank, IV. zu § 171, S. 388.

zu bestrafen. Allerdings wird ein solcher dolus eventualis grundsätzlich schwer nachweisbar sein.

So kommen in der Praxis auch in erster Linie nur Verbrechen des § 171 St.G.B. zur Aburteilung, welche vorsätzlich begangen worden sind.

Der Vorsatz erfordert im Rahmen dieses Delikts zwei Voraussetzungen, einmal muß der Täter wissen, daß er eine Ehe eingeht und ferner muß er das Bewußtsein von der Fortdauer einer früheren Ehe bei sich oder bei dem anderen Teile haben.

Ausgeschlossen wird dagegen der Vorsatz durch den Glauben des Täters, seine Ehe oder die des anderen Teils wäre aufgelöst oder nichtig. Zwar beruht dieser Glaube auf einem Rechtsirrtum, dieser schließt aber den Vorsatz aus, da er sich lediglich auf die Grundsätze des bürgerlichen Rechts bezieht und somit einem Irrtum über das Vorhandensein von zum gesetzlichen Tatbestande erforderlichen Tatumständen gleichsteht[82]).

Aus der unterschiedlichen Fassung über die Willensbestimmung des verheirateten und des unverheirateten Teiles ergibt sich prozeßrechtlich oder notwendigerweise, daß dem unverheirateten Teile die Wissentlichkeit ausdrücklich als vom Gesetz aufgestelltes Tatbestandsmerkmal nachgewiesen werden muß, während der Verheiratete seinerseits seinen guten Glauben um die Auflösung nachzuweisen hat.

Glaubt jemand, wegen von ihm irrigerweise angenommener Bindung durch eine erste Ehe eine Bigamie zu begehen, während eine solche Ehe überhaupt nicht besteht, so muß er wegen Mangels am Tatbestande trotz seines verbrecherischen Willens straflos bleiben.

---

82) So: R. G. Bd. 9, S. 84.

# Die Strafbarkeit des Ehebruchs und der Bigamie in rechtsvergleichender Darstellung.

## 1. Der Ehebruch.

### 1. Abschnitt.

Im Gegensatze zum deutschen Rechte haben einige außerdeutsche Gesetzgebungen den Ehebruch völlig straflos gelassen, während in den übrigen Ländern die Interessen, welche durch den Ehebruch geschützt werden sollen, wesentlich verschiedene sind.

Straflos bleibt der Ehebruch in den Schweizer Kantonen Genf[1] und Aargau[2], ferner im Staate New York[3] und in Sowjet-Rußland[4].

In den Gesetzbüchern aller übrigen Länder findet sich dagegen die Strafandrohung auf das Delikt des Ehebruchs.

Wegen der bei den einzelnen Völkern herrschenden verschiedenen Anschauungen über das durch die auf den Ehebruch angedrohte Strafe zu schützende Interesse wird seine Verfolgung auch nach ganz verschiedenen Gesichtspunkten behandelt.

Eine Sonderstellung nimmt England ein. Hier besteht die unserer Rechtsanschauung fremde Einrichtung des Nebeneinanderwirkens weltlicher und geistlicher Gerichte. Die Ahndung des Ehebruchs ist dort den geistlichen Gerichten überlassen geblieben. „Every person who commits incest, adultery formication, or any other deadly sin (not punishable at commen law) is liable upon conviction there of in an ecclesiastical Court to be directed to do penance, and to be excommunicated, and do be imprisoned for such term not exceeding six mouth as the Court pronouncing the sentence of excommunication may direct"[5].

Der Staat interessiert sich in England für den Ehebrecher nicht, sondern nur für die Folgen. Als Strafe kann über den Schuldigen neben der Buße auf Excommunication erkannt werden. Kommt der Schuldige der von den geistlichen Gerichten verhängten Strafe

1) Mittermaier a. a. O., S. 44.
2) Gautier a. a. O., S. 355.
3) Hollesch a. a. O., S. 90.
4) Wirschubski a. a. O., S. 319. Hervorzuheben ist hierbei der besonders weitgehende Schutz der Frauenehre im Zaristischen Recht, welches bereits die Verleitung zum Beischlafe durch Heiratsversprechen unter Strafe stellt ohne Rücksicht auf das Alter der Frau. (Vgl. hierzu auch Wirschubski, a. a. O.)
5) Stephen: „A Digest of the Criminal Law" Art. 170, S. 103.

nicht nach, so kann er mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft werden.

## 2. Abschnitt.

Die größte Verwandtschaft mit dem deutschen Strafrechte zeigen von den fremden Rechten die Strafgesetzbücher Oesterreichs und der Schweiz.

Die sich mit dem Ehebruche befassenden §§ 502 und 503 enthalten ebenfalls keine Definition dieses Delikts. Alle Kontroversen, welche sich im deutschen Rechte bezüglich der Beschaffenheit der Ehe, des Antragserfordernisses und der Verfolgung ex officio ergeben, finden sich auch dort, ebenso wie Streit in der Wissenschaft bei der Frage nach dem Rechtsschutzobjekte besteht[6], wobei allerdings die herrschende Meinung im Ehebruche eine Treuepflichtverletzung sieht[7]. Dadurch ist dann der Ehebruch von den die eheliche Treue verletzenden Handlungen des § 525 abgetrennt behandelt.

Die Ehebrecher werden mit Arrest von einem bis zu sechs Monaten bestraft, wobei die Scheidung der verletzten Ehe kein Erfordernis der Strafverfolgung darstellt. (§ 502). Die Einleitung des Strafverfahrens erfolgt auf Privatklage (§ 503)[8]. Im Gegensatze zum deutschen Rechte steht dem verletzten Ehegatten das Klagerecht nicht mehr zu, wenn er dem Ehebruche zugestimmt oder ihn verziehen hat und ferner, wenn die Privatanklage nicht innerhalb einer Frist von 6 Wochen nach Kenntnis gestellt worden ist[9]. Schließlich unterscheidet sich das österreichische Recht von dem deutschen durch die der ehebrecherischen Ehefrau angedrohte strenge Bestrafung in dem Falle, daß sich Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der nachfolgenden Geburt eines Kindes ergeben können[10]. Die bis zu sechs Monaten angedrohte Arreststrafe kann zwar darüber hinaus nicht erhöht, jedoch durch die im § 253 aufgezählten zusätzlichen Strafen wie Fasten, schwere Arbeit, Anweisung eines harten Lagers und einsame Absperrung in eine dunkle Zelle verschärft werden[11].

In der Schweiz ist in den einzelnen Strafgesetzbüchern eine sehr verschiedene Behandlung bei der Verfolgung des Ehebruchs

6) Finger, a. a. O., Bd. II, S. 736; Lammasch, a. a. O., S. 377.
7) Finger, a. a. O., Bd. II, S. 736; Stooß, a. a. O., S. 405. Lammasch, a. a. O., S. 377; Herbst, a. a. O., S. 240. Kudler a. a. O., S. 431.
8) Altmann-Jacob, a. a. O., S. 1004.
9) § 503 Satz 2, Altmann-Jacob a. a. O., S. 1004.
10) § 502, zweiter Halbsatz; Altmann-Jacob a. a. O., S. 1003, Stooß a. a. O., S. 406; Herbst a. a. O., S. 241; Kudler, a. a. O., S. 430 ff.
11) Altmann-Jacob, a. a. O., S. 698, Anm. 3 zu §§ 253—257.

feststellbar. Während rein französisches Recht nur noch in Genf[12] gilt, zeigen die übrigen Strafgesetzbücher einen unverkennbaren Anklang an das deutsche und an das österreichische Recht. Eine Ausnahme bildet insoweit der Kanton Tessin, dessen Strafrecht mehr dem italienischen Rechte verwandt ist.

Während die Strafgesetzbücher von Genf und Aargau sich mit der Strafbarkeit des Ehebruchs überhaupt nicht befassen, erfolgt in Basel (§ 88), in Glarus (§ 84) und in Appenzell (§ 102) ein Einschreiten ex officio. Ohne Antrag wird der Ehebruch, wenn er für das Gericht offenkundig ist, in Graubünden (§§ 143, 145) und in Zürich (§§ 117, 119), in Thurgau nur dann, wenn auch die Ehescheidungsklage erhoben ist (§§ 113, 116), bestraft, wogegen Freiburg die antraglose Verfolgung nur im Falle des Vorliegens eines öffentlichen Ärgernisses eintreten läßt (§§ 398, 400).

Grundsätzlich stellt der Strafantrag eine Voraussetzung der Strafverfolgung in Neuenburg, Freiburg, Graubünden, Thurgau, Luzern, Schwyz, Bern, Zürich, Tessin, Solothurn, St. Gallen und Waadt dar. Basel, Thurgau, Neuenburg und Zürich fordern außerdem Ehescheidung wegen des den Gegenstand des Strafverfahrens bildenden Ehebruchs.

Die Stellung von Mann und Frau ist grundsätzlich gleich mit Ausnahme von Thurgau, nach dessen Strafgesetzbuch (§§ 114, 115)[13] der Mann milder bestraft wird und von Tessin (Art. 270 §§ 1 und 2) Art. 271, § 1[14]), wo der Mann nur dann bestraft wird, wenn er sich eine Konkubine hält. Die verwirkte Strafe besteht in Gefängnis oder in Geldbuße oder in einer Kombination dieser beiden Strafen. Strafschärfend wirkt in den Gesetzen von Obwalden (§ 110 Code de police), Clarus (§ 84), Graubünden (§ 143) und Appenzell (§ 102) der Rückfall. Jedoch kann fast überall der Strafvollzug durch Verzeihung des verletzten Ehegatten gehemmt werden[15]).

Bereits seit 40 Jahren (Vorentwurf von 1894, revidiert 1896)[16] wird an einem einheitlichen Strafgesetzbuche für die gesamte Schweiz gearbeitet[17]), welches die kantonale Rechtszersplitterung beseitigen soll.

Dieser Entwurf ist vom Nationalrate zu Ende beraten und auch angenommen worden und es ist zu erwarten, daß der Stände-

12) Mittermaier, a. a. O., S. 42, 43.
13) van Swinderen a. a. O., Bd. III, S. 22.
14) van Swinderen a. a. O., Bd. III, S. 26.
15) van Swinderen a. a. O., Bd. III, S. 22–28.
16) Ausgearbeitet von Prof. C. Stooß, Bern.
17) van Swinderen a. a. O., Bd. IV S. 63.

rat, welcher bereits im Jahre 1929 die Beratungen aufgenommen hat, in absehbarer Zeit mit ihnen zu Ende kommt, so daß dann die Schweiz ein einheitliches Strafgesetzbuch erhält.

In Art. 181 des Entwurfes wird über die Bestrafung des Ehebruchs bestimmt:

„Der Ehegatte, der einen Ehebruch begeht, und sein Mitschuldiger werden auf Antrag des beleidigten Ehegatten mit Gefängnis bestraft.

Der Antrag kann nur dann gestellt werden, wenn der antragsberechtigte Ehegatte die Klage auf Scheidung oder auf Trennung wegen dieses Ehebruchs anhängig gemacht hat.

Kein Antragsrecht hat der Ehegatte, der dem Ehebruch zugestimmt oder ihn verziehen hat.

Stirbt der beleidigte Ehegatte, so fällt die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung dahin"[18].

Fast übereinstimmend mit dem deutschen Rechte wird gemäß § 846 des ungarischen Strafgesetzbuches[19] der Ehebruch, wegen dessen die Ehe geschieden oder Trennung von Tisch und Bett eingetreten ist, mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft, vorausgesetzt daß der verletzte Ehegatte die Verfolgung beantragt.

Eine ähnliche Bestimmung enthält auch das bulgarische Strafgesetzbuch in seinem § 227 und Serbien im Vorentwurf Art. 256[20]

### 3. Abschnitt.

### Frankreich.

Der Ehebruch wird im Code Pénal Français, obgleich er allgemein als ein „délit social" bezeichnet wird, nur auf Antrag des verletzten Ehegatten verfolgt (l'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari), wobei aber im Gegensatze zum deutschen Rechte der Ehemann sein Antragsrecht verliert, wenn er sich in seinem Hause eine Konkubine gehalten hat[21] und deswegen auf eine Klage seiner Ehefrau hin zu einer Geldstrafe verurteilt verurteilt worden ist[22]. Aus der Fassung des Art. 336 ergibt sich, daß das Recht auf eheliche Treue das zu schützende Rechtsgut ist. Die Strafe für die Frau ist höher als für den Mann, welcher

18) Schweizerisches Strafgesetzbuch, Entwurf 1918, 1928, 1931.

19) „Ungarisches Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen" in Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, übersetzt von Ernst Rosenfeld.

20) van Swinderen, a. a. O., Bd. IV, S. 378. Vorentwurf zu einem serbischen Strafgesetzbuch Art. 256, S. 57.

21) Mittermaier, a. a. O., S. 29.

22) van Swinderen, a. a. O., Bd. III, S. 22.

lediglich mit 100—2000 fr. bestraft wird. Der Mittäter beim Ehebruche wird gemäß Art. 338 wie die ehebrecherische Ehefrau selbst mit Gefängnis von 3 Monaten bis zu 2 Jahren bestraft oder mit einer Geldbuße von 100—2000 Franks. Die unverheiratete Beischläferin eines Ehegatten bleibt dagegen straflos . . .[23]. Als Beweismittel der Mittäterschaft werden neben der Ertappung auf frischer Tat nur Briefe und sonstige schriftliche Aufzeichnungen des Beschuldigten angesehen[24], wobei es dem Richter in der Praxis im Rahmen einer freien Beweiswürdigung überlassen bleibt, wann er hinreichenden Beweis für eine Schuld als erbracht ansehen will und wann nicht.

Jeder verletzte Ehegatte hat neben dem Rechte, die Bestrafung des ehebrecherischen Teils zu verlangen, auch das Recht, sich nach erfolgter Bestrafung scheiden zu lassen (Art. 229, 230), woraus sich notwendigerweise ergibt, daß die Scheidung nicht Prozeßvoraussetzung sein kann.

Fast dieselben Bestimmungen wie der Code Pénal Francais enthalten das belgische und das luxemburgische Strafrecht. Die Abweichungen sind geringfügig und uninteressant. Erwähnenswert ist jedoch die im Art. 389 des Code Pénal Belge[25] getroffene Bestimmung, daß die Ehefrau die Strafvollstreckung an ihrem Ehegatten zu verhindern vermag, wenn sie seine Freilassung beantragt[26].

## Italien.

Das italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930[27] — in Kraft getreten am 1. Juli 1931 — droht der ehebrecherischen Ehefrau und ihrem Mitschuldigen eine Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre an (Art. 559 Abs. 1 und 2[28]). Lebt die Ehefrau in einem ehebrecherischen Verhältnisse, so wird dies als straferhöhender Umstand angesehen. Es kann dann für die beiden Schuldigen auf eine Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren erkannt werden. (Art 559, Abs. 3).

Eine Bestrafung des Ehemannes wegen einfachen Ehebruchs kennt dagegen das Italienische Strafgesetzbuch nicht. Er wird nur

---

23) Mittermaier a. a. O. S. 29; Garraud a. a. O., S. 538.

24) Vidal, a. a. O., S. 897.

25) of. J. S. G. Nypels „Le Code Pénal Belge", Bruxelles, 1878, Bd. II, p. 224 ff.

26) van Swinderen a. a. O. Bd. III S. 22: „La femme pourra arrêter l'effet de cette condamnation, en demandant l'élargissement de son mari".

27) K. Bunge: „Das italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930" in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher.

28) II. Buch, 11. Titel, Kap. I.

in dem qualifizierten Falle bestraft, wenn er in der ehelichen Wohnung oder offenkundig anderswo mit einer fremden Frau in wilder Ehe lebt. Gegen ihn, wie auch gegen seine Mitschuldige kann dann eine Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren verhängt werden. ⟨Art. 560 Abs. 1 u. 2⟩. Die Verurteilung zieht außerdem den Verlust der ehemännlichen Gewalt nach sich. ⟨Art. 562⟩.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des verletzten Ehegatten ein ⟨Art. 559 Abs. 4, Art. 560 Abs. 3⟩. Der Antrag hat die Einleitung des Strafverfahrens auch gegen den mitschuldigen Teil zur Folge. Straffrei bleibt jedoch die Ehefrau, wenn ihr Mann sie zur Prostitution verleitet oder angehalten oder irgendwelche Vorteile aus ihrer gewerbsmäßigen Unzucht gezogen hat. ⟨Art. 561 Abs. 1⟩. Straffrei bleibt ferner auch derjenige Ehegatte, der durch die Schuld des anderen gesetzmäßig getrennt oder von diesem unberechtigt verlassen ist ⟨Art. 561, Abs. 2⟩. Als strafmildernder Umstand wird schließlich berücksichtigt, wenn die strafbaren Handlungen der Art. 559, 560 ⟨Ehebruch, wilde Ehe⟩ von dem gesetzmäßig durch seine Schuld oder seine und des anderen Ehegatten Schuld getrennten Ehegatten oder im gegenseitigen Einverständnisse begangen worden sind. ⟨Art. 561, Abs. 3⟩.

Der Strafantrag kann gemäß Art. 563 jederzeit, selbst nach der Verurteilung, zurückgenommen werden, in welchen Fällen die strafbare Handlung zum Erlöschen gebracht wird. Die gleiche Wirkung hat der Tod des verletzten Ehegatten ⟨Art. 563, Abs. 2, Ziff. 1⟩, ferner die Ungültigkeitserklärung der Ehe des an dem Ehebruche oder der wilden Ehe Schuldigen ⟨Art. 563 Abs. 2, Ziff. 2⟩. Gemäß Art. 563 Abs. 3 wirkt das Erlöschen der strafbaren Handlung auch hinsichtlich der Mitschuldigen und jeder Person, die an der strafbaren Handlung teilgenommen hat. Nach bereits stattgefundener Verurteilung entfallen die Vollstreckung und die Strafwirkungen.

## Spanien.

Nach dem spanischen St.G.B.[29]⟩ wird wie im französischen Rechte der Ehebruch wegen Verletzung der ehelichen Treuepflicht bestraft. Die Bestrafung ist jedoch hier strenger und erfolgt sogar bei nichtiger Ehe[30]⟩. Die Ehebrecherin und ihr Mitschuldiger werden mit Gefängnis, der ehebrecherische Ehemann mit Besserungsgefängnis ⟨La peine de la prission correccional⟩ bestraft, wobei er

29⟩ García, „El Código penal" Bd. II, S. 293 ff. u. S. 297.
30⟩ Mittermaier, a. a. O., S. 39.

den Tatbestand des Ehebruchs wie in Italien und Frankreich nur dann erfüllen kann, wenn er sich eine Konkubine hält, sei es in der ehelichen Wohnung oder außerhalb, wenn dadurch öffentliche Ärgernis erregt wird ⟨con escándolo⟩. Die Konkubine wird mit Landesverweisung bestraft[31]⟩. Die Strafverfolgung tritt nur auf gegen beide Schuldigen gerichteten Antrag ein, dessen Stellung aber bei Einwilligung oder Verzeihung ausgeschlossen ist ⟨Art. 359⟩. Der Ehemann kann außerdem jederzeit der Ehefrau die Strafe erlassen.

Das portugiesische Recht unterscheidet sich vom spanischen nur durch eine höhere Strafe: bis zu 8 Jahren Zuchthaus ⟨Art. 401⟩[32]⟩, statt dessen zeitweilige Verbannung.

## 4. Abschnitt.

Auch das niederländische Strafgesetzbuch ist vom französischen Rechte beeinflußt. Während bei der Beratung des Gesetzentwurfes zunächst eine starke Neigung für gänzliche Straflosigkeit herrschte, setzte sich A. J. Swaart mit dem Hinweis auf die sozialen Folgen insbesondere bei der Ehefrau für die Bestrafung ein. Sein Nachfolger in der zweiten Kammer L. Oldenhuis Gratana war gleichfalls für Bestrafung nach französischem Vorbild. Moddermann, der diesem Wunsche nachkam, setzte die völlige Gleichstellung von Mann und Frau durch. Sein Nachfolger Minister van Bellinchave hielt diese Gesetzgebung aufrecht und fügte dem Art. 241 noch einen vierten Absatz hinzu, in welchem das Erfordernis der Ehescheidung oder der körperlichen Trennung hinzukam, so daß auf diese Art das niederländische Strafgesetzbuch der deutschen Ehebruchsbestimmung sehr ähnlich ist[33]⟩.

Gemäß Art. 241[34]⟩ wird der Ehebruch nur auf einen binnen einer Frist von drei Monaten seit Kenntnis der Tat zu stellenden Antrag verfolgt. Er setzt Scheidung oder Trennung der Ehe voraus und wird an dem Ehebrecher wie auch an dessen Mitschuldigen mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft. Da die Sühne der Tat bald folgen soll, braucht die Scheidung nicht vor Stellung des Strafantrags durchgeführt zu sein[35]⟩.

31⟩ van Swinderen, Bd. III, S. 30. Mittermaier, a. a. O., S. 39.

32⟩ Portugiesisches Strafgesetzbuch in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, übers. v. F. Zander.

33⟩ van Swinderen, Bd. III, S. 16 ff., S. 19; Hollesch, a. a. O., S. 99.

34⟩ Niederländisches Strafgesetzbuch; van Swinderen, a. a. O., Bd. III, S. 15, 16.

35⟩ Art. 241, Abs. 5.

### 5. Abschnitt.

Die Staaten Norwegen, Schweden und Dänemark zeigen keine bemerkenswerten Besonderheiten bei der Bestrafung des Ehebruchs.

Im Gegensatze zum deutschen Rechte ist in Norwegen auch bereits der Versuch strafbar. (§ 49).

Prozeßvoraussetzungen sind wie im deutschen Rechte Ehescheidung und der Strafantrag, welcher bereits gestellt werden kann, wenn die Ehe noch nicht geschieden, die Scheidung aber gleichzeitig mit der Klage wegen Ehebruchs beantragt worden ist[36]).

Kap. 17 des schwedischen Strafgesetzbuches ist betitelt: „Von der Verletzung der ehelichen Treue", es enthält in den §§ 1—6 die Bestimmungen über Ehebruch und Bigamie. Der Tatbestand des Ehebruchs ist ähnlich dem deutschen Rechte normiert. (§ 3). Prozeßvoraussetzungen sind Strafantrag oder Scheidung wegen des den Gegenstand des Strafverfahrens bildenden Ehebruchs, wobei bemerkenswert ist, daß die Ehescheidungsklage längstens binnen sechs Monaten nach erlangter Kenntnis vom Ehebruche erhoben sein muß,

Während im § 159 des alten dänischen Strafgesetzbuches von 1866 der Ehebruch noch mit einer Gefängnisstrafe von zwei Tagen bis zu zwei Jahren bedroht wurde, ist eine hieraufbezügliche Bestimmung in dem neuen Strafgesetzbuche vom Jahre 1930 nicht mehr erhalten.

## II. Die Bigamie.

### 1. Abschnitt.

Im Gegensatze zum Ehebruche finden wir bei der Untersuchung der strafrechtlichen Behandlung der Bigamie im Auslande, daß dieses Delikt ausnahmslos bestraft wird. Dies erklärt sich logischerweise aus der im allgemeinen vorherrschenden Auffassung, daß es sich bei der Bigamie nicht so sehr um die Verletzung des privaten Anspruchs auf eheliche Treue des einen Ehegatten gegen den anderen als vielmehr um eine Verletzung der vom Staate eingerichteten Institution der Ehe und um eine Mißachtung der vom Staate für die Eheschließung vorgeschriebenen Formvorschriften handelt. Demzufolge findet sich die Bigamie in den ausländischen Strafgesetzbüchern faßt durchweg nicht wie im deutschen Strafrechte unter

36) Allgemeines bürgerliches Strafgesetz für das Königreich Norwegen in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, übers. v. E. H. Rosenfeld und A. Urbye.

die Sittlichkeitsdelikte, sondern unter die Delikte gegen den Personenstand und gegen die Familie eingegliedert, soweit ihr nicht ein Sonderabschnitt gewidmet ist.

Am interessantesten dürfte insoweit das Beispiel von Sowjet-Rußland sein.

Ausgehend von der Erwägung, daß die Ehe weder ein Sakrament, noch eine dauernde gegenseitige Lebensgemeinschaft sei[37]), sondern daß es sich bei ihr lediglich um „ein freies Zusammenleben von Mann und Frau[38]) handelt, mußte entsprechend dieser lockeren Auffassung vom Wesen der Ehe der Ehebruch naturgemäß straflos bleiben.

Die Bigamie dagegen ist strafbar, und zwar, wenn es sich um eine registrierte Doppelehe handelt. Denn der Sowjet-Gesetzgeber sieht in der Doppelehe nicht ein gegen die Integrität der Ehe und Familie verstoßendes Delikt, sondern eine Verletzung des Personenstandes, weil dadurch „Umstände verheimlicht werden, welche der Eheschließung entgegenstehen"[39]). Da es in Rußland erlaubt ist, neben der registrierten Ehe zugleich in einer tatsächlichen Ehe zu leben, wobei beide Ehen vollberechtigt und auch beide Ehegattinen erbberechtigt sind, kann durch die Strafbestimmung der registrierten Doppelehe nicht die Doppelehe als solche bestraft werden. Die Strafe richtet sich vielmehr gegen die Irreführung der Behörden, da gemäß gesetzlicher Bestimmung „eine neue Ehe nicht registriert werden darf, solange die alte Ehe nicht geschieden worden ist[40])".

Die für die autonomen Gebiete der Kirkisen, Turkestan, Baschkirien und das Karatschajewo-Tscherkessengebiet ergänzenden Sonderbestimmungen des Sowjet-Strafgesetzbuches (Art. 196 ff.) sind von geringem Interesse, da sie sich in erster Linie gegen die Versklavung der orientalischen Frau richten — es ist in diesen Gebieten die Vielweiberei (daher auch die Doppelehe) strafbar — also uns fremde Kulturverhältnisse Voraussetzung der Gesetzgebung sind.

Der Unterschied in der Behandlung von Ehebruch und Bigamie im ausländischen Rechte zeigt sich weiter deutlich an dem Beispiele von England. Während dort, wie wir gesehen haben,

---

37) Allerdings gilt die dauernde Lebensgemeinschaft als gesetzliches Merkmal für das Bestehen einer nicht registrierten (also tatsächlichen) Ehe. „Diese Inkonsequenz ist jedoch den tatsächlichen Verhältnissen und nicht dem Sowjetgesetzgeber zuzuschreiben". (Vgl. Wirschubski, a. a. O., S. 319).

38) So: Entscheidung des Obersten Gerichtshofes der R.S.F.S.R. vom 18. 5. 1925.

39) Art. 88 d. St.G.B. der R.S.F.S.R. von 1926.

40) Art. 6 der Gesetzessammlung betr. Ehe, Familie und Vormundschaft.

neben den Delikten des § 170 St.G.B. auch der Ehebruch straflos ist[41]), wird die Doppelehe bestraft, wobei entsprechend dem deutschen Rechte hierunter ebenfalls die vorsätzliche Eingehung einer weiteren Ehe durch einen Ehegatten vor Auflösung seiner früheren Ehe und ferner die Eingehung einer Ehe durch eine unverheiratete Person mit einem Ehegatten in Kenntnis seiner bestehenden Ehe verstanden wird[42]). Die Strafe ist sehr hoch, sie beträgt 7 Jahre Zuchthaus. Allerdings ist nach 7jähriger Abwesenheit eines Ehegatten der andere gemäß positiver Rechtsbestimmung zu der Annahme berechtigt, der abwesende Teil sei gestorben, vorausgesetzt, daß er keine Kenntnis von dem etwa trotzdem bestehenden Weiterleben hat. Es besteht jedoch eine — allerdings widerlegliche — tatsächliche Vermutung dafür, daß eine Kenntnis vom Weiterleben nicht vorhanden gewesen ist, sodaß das subjektive Tatbestandserfordernis des Vorsatzes unter diesen Umständen fortfällt[43]). Das Gleiche gilt bei Unwiderleglichkeit der vorgenannten Vermutung dann, wenn vor Ablauf der siebenjährigen Frist der Ehegatte, welcher eine zweite Ehe schloß, aus entschuldbarem Irrtume den Tod des ersten Ehegatten angenommen hat[44]).

## 2. Abschnitt.

Die Bestimmungen der übrigen Länder Europas zeigen in der Behandlung der Bigamie untereinander eine große Verwandtschaft bei der Normierung der dieses Delikt unter Strafe stellenden Gesetzestatbestände. Grundsätzliche Unterschiede bestehen lediglich in der in das jeweilige Strafgesetz erfolgenden systematischen Eingliederung.

Nach österreichischem Rechte kann das Verbrechen der Bigamie eine verehelichte Person begehen, welche mit einer andern die Ehe schließt, wie auch eine unverehelichte Person, welche wissentlich eine verehelichte heiratet. Eine Mitschuld dritter Personen ist möglich sowohl bei dem Seelsorger, vor welchem die feierliche Erklärung der Einwilligung in die Eheschließung abgegeben wird, wie auch bei der Amtsperson, vor welcher die Zivilehe geschlossen wird, vorausgesetzt, daß die Mitschuldigen von der Rechtsgültigkeit der ersten Ehe positive Kenntnis haben oder mit der Möglichkeit einer solchen rechnen.

---

41) v. Liszt, a. a. O., S. 658 § 9 II, 4 b Anm. 2.
42) v. Liszt, a. a. O., S. 658 § 9 II, 4 b.
43) v. Liszt, a. a. O., S. 658.
44) v. Liszt, a. a. O., S. 629 § 6 III, 2 d; dort verwiesen auf die Entscheidung in Sachen Reg. v. Tolsen aus dem Jahre 1889 (23 Queen's Bench Division, S. 168).

Als Strafe ist für die Bigamisten Kerker von einem bis zu fünf Jahren angedroht. Für den Qualifikationsfall des Zusammentreffens der Bigamie mit einer nach § 507 St.G.B. strafbaren Übertretung, d. h. also bei dem Abschlusse einer zweiten Ehe seitens eines Täters, welcher das Bestehen seiner ersten Ehe der Person, mit welcher er die Ehe geschlossen, verhehlt hat, ist schwerer Kerker gleicher Dauer angedroht, welcher auch für den Fall des Versuchs einer solchen Eheschließung zu verhängen ist. Hat aber die verheiratete Person, welche die zweite Ehe schließt, in einem den Vorsatz ausschließenden Irrtume gehandelt, dagegen der andere Teil von dem Bestande dieser Ehe gewußt, so kann er nicht mit schwerem Kerker bestraft werden, da er über seinen Ehestand nichts verhehlt hat[45].

Wegen der großen Anzahl der in der Schweiz geltenden Gesetze erscheint eine Gesamtdarstellung nicht angebracht, zumal sie im Rahmen einer Rechtsvergleichung irgendwelche interessanten Einzelheiten bezüglich der Bigamie nicht zu bieten vermögen. Es mag daher nur der Entwurf besprochen werden[46]. Hier ist die Bigamie unter die Verbrechen gegen die Familie eingeordnet[47], wobei sie im technischen Ausdrucke vielleicht am genauesten als „mehrfache Ehe" bezeichnet wird[48]. Mit einer Strafe von Gefängnis nicht unter drei Monaten bis zu Zuchthaus von 5 Jahren wird hiernach eine bereits in gültiger Ehe lebende Person bestraft, welche eine neue Ehe eingeht (Art. 182, Abs. 1). Desgleichen kann auch mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder mit Gefängnis der Unverheiratete bestraft werden, welcher wissentlich mit einer unverheirateten Person eine Ehe schließt (Art. 182 Abs. 2). Die Verjährung beginnt hierbei solange nicht, wie eine mehrfache Ehe besteht (Art. 182 Abs. 3).

Übereinstimmend mit dem österreichischen Strafgesetzbuche bestraft auch das ungarische neben dem bei der Bigamie beteiligten verehelichten und unverehelichten Teil diejenige Person mit schwerer Strafe welche den mit ihm in die Ehe tretenden Teil in Bezug auf den Bestand der früheren Ehe in Irrtum geführt hat (§ 251)[49]. Während die gewöhnliche Bigamie mit Kerker bis zu 3 Jahren bestraft wird, ist für den letztgenannten Fall eine Kerkerstrafe bis zu 5 Jahren angedroht. Diese harte Strafe von 5 Jahren Kerker

45) Finger, Bd. II, S. 734, Altmann-Jacob, S. 624.
46) Schweizerisches Strafgesetzbuch, Entwurf 1918, 1928, 1931.
47) Art. 180 ff.
48) Art. 182.
49) Ungarisches Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, übersetzt von Ernst Rosenfeld.

trifft auch den Seelsorger, welcher wissend, daß die zu schließende Ehe eine zweifache ist, die Parteien traut. ⟨§ 252⟩. Er wird dagegen lediglich wegen Vergehens mit Gefängnis bestraft, wenn ihm hierbei eine Fahrlässigkeit zur Last gefallen ist. ⟨§ 253⟩.

### 3. Abschnitt.

In den romanischen Ländern ist zur Bestrafung der Bigamie nichts von besonderem Interesse zu sagen.

In Frankreich ist sie ähnlich wie in Deutschland geregelt, erfordert aber wie der Ehebruch als Voraussetzung nicht nur eine formell richtig abgeschlossene, sondern auch eine materiell gültige Ehe.

In Italien[50] setzt die Bigamie ⟨Art. 556⟩[51] ausdrücklich voraus, daß sowohl die erste wie auch die zweite Ehe zivilrechtlich wirksam sein muß. Bestraft wird auch der unverheiratete Teil, der die Ehe mit einer durch Ehe mit zivilrechtlichen Wirkungen gebundenen Person eingeht. Die Strafe beträgt Gefängnis von einem bis zu 5 Jahren. Besonders hervorzuheben ist der mit Straferhöhung bedrohte, qualifizierte Fall, in welchem der Täter die Gegenpartei über die Freiheit seines oder ihres Personenstandes getäuscht hat ⟨Art. 556 Abs. 2⟩. Die Verjährungsvorschriften ähnen denen des deutschen Rechts. Die Verjährung beginnt erst von dem Tage zu laufen, an dem eine der beiden Ehen aufgelöst oder die zweite infolge der Doppelehe für nichtig erklärt ist ⟨Art. 557⟩. Die strafbare Handlung ist jedoch gem. Art. 556 Abs. 3 erloschen, wenn die Ehe, die von dem Bigamisten vorher eingegangen war, für nichtig erklärt oder die zweite Ehe aus einem andern Grunde als dem der Doppelehe ungültig ist. Diese Bestimmung wirkt auch hinsichtlich der Teilnahme an der Tat. Ist bereits Verurteilung erfolgt, so entfallen die Strafvollstreckung und die Strafwirkungen. ⟨Art. 556 Abs. 3⟩.

In Spanien wie auch in Portugal ist die Bigamie als „nichtige Ehe" behandelt. Ihre systematische Eingliederung findet sie unter die Personenstandsdelikte.

Mit Gefängnis ersten Grades ⟨prision⟩ soll nach dem spanischen Strafgesetzbuche bestraft werden, wer eine zweite oder anderweitige Ehe schließt, ohne daß die vorhergehende getrennt ist ⟨Art. 486⟩[52].

50⟩ K. Bunge: „Das Italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930".
51⟩ II. Buch, 11 Titel, Kap. 1.
52⟩ Spanisches Strafgesetzbuch in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, übers. von A. Hartwig, 2. Buch, 11. Titel, 2. Kapitel ⟨„Verbrechen gegen den Personenstand"⟩.

Die weiter in diesem Zusammenhange interessierenden Bestimmungen des portugiesischen Strafgesetzbuches[53] lauten[54]:

Art. 337. „Der Mann oder die Frau, die eine zweite oder anderweite Ehe schließen, ohne daß die frühere gesetzlich aufgelöst ist, werden mit Zuchthaus von zwei bis zu acht Jahren oder wahlweise mit zeitiger höherer Gefängnishaft und in beiden Fällen mit dem Höchstmaß der Geldbuße bestraft.

Art. 338. „Wenn der Mann oder die Frau, die die Ehe schließen, Kenntnis davon haben, daß die Person, mit der sie sich verehelichen, verheiratet ist, so werden sie nach den Regeln über die Mitschuld bestraft".

In den Niederlanden[55] ist ebenfalls zur Bestrafung der Bigamie (dubbel huwelijk, Art. 237) nichts Besonderes zu sagen. Das Verbrechen ist tatbestandsmäßig wie in allen Rechten geregelt. Besonders hervorgehoben ist beim Bigamisten der Vorsatz. Der ursprüngliche Vorschlag des Regierungsentwurfes auch die fahrlässige Doppelehe, — wenn auch milder — zu bestrafen, ist nicht angenommen und auch nie Gesetz geworden. Auch in den Niederlanden wird die Bigamie als qualifizierte mit erhöhter Strafe für den Teil bedroht, welcher dem anderen das Bestehen seiner ersten Ehe verschwiegen hat.

Hervorzuheben ist schließlich die Regelung Bulgariens, wonach die auf Bigamie angedrohten Strafen (Art. 210 u. 211)[56] gemäß Art. 212 auf solche Personen keine Anwendung finden, deren Glaubensbekenntnis eine mehrfache Ehe gestattet.

---

53) Portugiesisches Strafgesetzbuch in der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, übers. von F. Zander.

54) Titel IV. Kap. II, 1. Abschn. („Von den Verbrechen gegen den bürgerlichen Stand der Personen").

55) Niederländisches Strafgesetzbuch in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

56) Art. 210: „Wer während des Bestehens einer gültigen Ehe noch eine andere schließt, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft. Gleicher Strafe unterliegt, wer zu einer Eheschließung mit einer Person schreitet, von der er weiß, daß sie gültig verheiratet ist. Art. 211: Wer eine Doppelehe unter Täuschung oder Trug eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu 7 Jahren bestraft." Ferner bemerkenswert Art. 213: „Wer eine fremde, gesetzlich noch nicht geschiedene Frau, oder eine Frau, die einen gesetzlich noch nicht geschiedenen Mann zu sich nimmt, wird, wenn sie ungesetzlich miteinander leben (Konkubinat) mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft." Bulgarisches Strafgesetzbuch in Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, übers. von A. Teichmann. (Buch II, Teil I, Kap. XIII.

# Die Strafbarkeit des Ehebruchs und der Bigamie de lege ferenda.

## I. Teil.

### 1. Der Ehebruch.

Die verschiedenen Entwürfe zu einem Strafgesetzbuche sind bemüht gewesen, alle diejenigen Streitfragen, welche sich aus der Fassung des § 172 St.G.B. ergeben haben, zu beseitigen. So ist der die Bestrafung des Ehebruchs regelnde § 180[1] des Vorentwurfes zu einem deutschen Strafgesetzbuche vom Jahre 1909 in das zweite Buch eingeordnet, welches „die Verbrechen und Vergehen gegen die Einrichtungen des Staates" zum Gegenstande hat. Der für den genannten § 180 innerhalb des zweiten Buches zutreffende 12. Abschnitt ist überschrieben: „Verbrechen und Vergehen gegen die Ordnung der Ehe und des Personenstandes". Hierdurch sollten alle die über die Frage nach dem Rechtsschutzobjekte entstandenen Zweifel beseitigt werden, indem eindeutig durch die systematische Einordnung zum Ausdrucke gebracht wurde, daß der Schutz der staatlichen Einrichtung der Ehe Zweck der Strafverfolgung sei.

Damit ist der Entwurf der vielfach erhobenen Forderung nach einer gänzlichen Strafloslassung des Delikts entschieden entgegengetreten, was insbesondere auch daraus hervorgeht, daß die im geltenden Rechte auf den Ehebruch gesetzte Strafe mit der Androhung einer Gefängnis- oder Haftstrafe bis zu 2 Jahren noch erheblich erhöht worden ist.

Dieser Vorentwurf fand nicht die allgemeine Billigung. Der Gegenentwurf vom Jahre 1911[2] versuchte neue Vorschläge zu bringen.

Der sich mit der Bestrafung des Ehebruchs befassende § 232 des Gegenentwurfes lautet: „Der Ehebruch wird, wenn die Ehe deshalb geschieden ist, mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Das Antragsrecht ist ausgeschlossen, wenn der verletzte Ehegatte vor dem Ehebruche die eheliche Gemeinschaft unberechtigt aufgehoben hat".

---

1) Der § 180 des Vorentwurfes lautet: „Der Ehebruch wird, wenn die Ehe deshalb geschieden ist, mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Der Antrag kann zurückgenommen werden."

2) Von: Kahl, von Lilienthal, von Liszt u. Goldschmidt.

Auch in diesem Gegenentwurfe wird der Ehebruch in den Abschnitt „Verletzung des Personenstandes, der Ehe und der Familie" eingegliedert. Jedoch wird an der strengen Bestrafung nicht mehr festgehalten, auch ist die Zurücknahmemöglichkeit des Antrages nicht übernommen worden. Neu ist die in dem zweiten Absatze getroffene Bestimmung des Ausschlusses der Antragsmöglichkeit für den Fall der seitens des verletzten Ehegatten vor dem Ehebruche unberechtigt aufgehobenen ehelichen Gemeinschaft mit der Begründung, es könne weder von einer Verletzung des Rechtsgutes der ehelichen Treue, welche bereits durch das unberechtigte Vorgehen des anderen Ehegatten verletzt worden sei, noch von einer Gefährdung der Familienordnung gesprochen werden[3]).

Eine ausführlichere Regelung folgte im Jahre 1913 in dem Kommissionsentwurfe, der in § 337 unter dem Abschnitte „Störung der Familienordnung" folgende Bestimmung getroffen hat. „Der Ehebruch wird, wenn die Ehe deshalb geschieden ist an dem schuldigen Ehegatten und dessen Mitschuldigen mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Der Antrag kann zurückgenommen werden. Die Vorschriften über den Übergang des Antragsrechts (§ 45 Abs. 2)[4]) sind nicht anwendbar.

War zur Zeit der Tat die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben und ist nach den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung nicht geboten, so kann von Strafe abgesehen werden".

Auf diesem Entwurfe beruht dann hauptsächlich der von 1919 und die dann auf Grund dieses Entwurfes fertiggestellte Reichstags- und Reichsratsvorlage[5]).

Der in dem Abschnitte 24 „Verbrechen und Vergehen gegen Ehe- und Elternrechte" eingeordnete § 339 des Entwurfes von 1919 bestimmt: Ein Ehegatte, der die Ehe bricht, und sein Mitschuldiger werden mit Gefängnis bis zu einem Jahr bestraft.

Die Tat wird nur verfolgt, wenn die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden worden ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, die Antragsfrist beginnt, sobald der Berechtigte von der Scheidung der Ehe Kenntnis

3) Gegenentwurf, Begründung, S. 228.

4) § 45 Abs. 2: „Stirbt der Berechtigte, so geht, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, das Antragsrecht auf den Ehegatten und die Kinder und wenn solche nicht vorhanden sind oder vor Ablauf der Antragsfrist (§ 46, Abs. 2, 3 Monate) sterben, auf seine Eltern, Großeltern, Enkel und Geschwister über."

5) Entwurf von 1924/25 und von 1927.

erlangt hat. Der Antrag kann zurückgenommen werden. Mit dem Tode des verletzten Ehegatten erlischt das Antragsrecht.

War zur Zeit der Tat die häusliche Gemeinschaft aufgehoben, so kann von Strafe abgesehen werden"[6].

Die Reichstags- und Reichsratsvorlage behandeln den Ehebruch beide im 23. Abschnitte „Verbrechen und Vergehen gegen Ehe und Familie" und zwar die Reichstagsvorlage in ihrem § 312 mit dem gleichen Wortlaute wie die Reichsratsvorlage in § 280.

„Wer die Ehe bricht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

Die Tat wird nur auf Verlangen des verletzten Ehegatten und nur dann verfolgt, wenn die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden worden ist.

War zur Zeit der Tat die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben, so kann das Gericht von Strafe absehen.

Die Einschränkung des Absatzes 3 findet ihre Begründung darin, daß für den Fall der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Zerrüttung der Ehe bereits soweit fortgeschritten sein kann, daß eine Bestrafung des Ehebruchs nicht angebracht erscheint.

Wenn auch bei der Beratung die Frage, ob der Ehebruch überhaupt strafrechtlich verfolgt werden sollte, lebhaft umstritten ist, so ist sie doch in der nationalen Revolution letztlich vorangegangenen Zeit grundsätzlich in bejahendem Sinne beantwortet worden.

## 2. Die Bigamie.

Soweit die Entwürfe zum Strafgesetzbuche sich mit der Bigamie befassen, geben sie der Strafbestimmung über dieses Delikt eine neue Fassung meist nur in dem Bestreben nach einer prägnanteren und kürzeren Normierung. An dem Wesen des Verbrechens wird nichts geändert, höchstens wird eine andere systematische Eingliederung vorgenommen.

Aus der Erkenntnis heraus, daß die Bigamie sich durch die Willensrichtung des Täters von den Sittlichkeitsdelikten unterscheidet und daß sie vielmehr eine gegen die vom Staate zwingend normierte Eheordnung gerichtete strafbare Handlung ist, erfolgte bereits in dem Vorentwurfe vom Jahre 1909 ihre Eingliederung ebenfalls in den 12. Abschnitt, welcher „Verbrechen und Vergehen gegen die Ordnung der Ehe und des Personenstandes" überschrieben ist. Der § 179 des Vorentwurfes lautet: „Wer wissentlich eine Ehe eingeht, die für ihn oder den anderen Ehegatten eine Doppelehe

6) „Entwurf zu einem Strafgesetzbuch", Berlin 1920, 2. Teil, S. 75.

ist, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist".

Eine Herabsetzung der Strafe ist nicht erfolgt. In der Begründung heißt es ausdrücklich: „Eine Ermäßigung etwa durch Herabsetzung der Mindeststrafe von 6 Monaten Gefängnis oder durch Aufgabe der Zuchthausstrafe war nicht angängig. Für den Entwurf wie für die Volksanschauung ist die Bigamie ein schweres Verbrechen, dem auch in Berücksichtigung der gegenwärtigen Freisinnigkeit und Verkehrsverhältnisse mit der dadurch bedingten Leichtigkeit des Aufenthaltswechsels vom Standpunkte der Generalprävention aus mit Ernst und Strenge entgegengetreten werden muß[7]).

In dem § 231 des Gegenentwurfes heißt es unter unveränderter Beibehaltung der Verjährungsbestimmung des Vorentwurfes: „Wer eine Ehe eingeht, die für ihn oder den anderen Ehegatten eine Doppelehe ist, wird mit Gefängnis bestraft".

Neben der Fortlassung des im § 179 des Vorentwurfes enthalten gewesenen Wortes „wissentlich" besteht der wesentlichste Unterschied zu diesem in der erheblichen Herabsetzung der Strafe. Während nach geltendem Recht die Mindeststrafe in einer solchen von 6 Monaten Gefängnis besteht, könnte nach dem genannten § 231 des Gegenentwurfes auf eine Strafe von einem Tag und im Höchstfalle auf 5 Jahre Gefängnis erkannt werden. Zur Begründung wird angeführt: „daß die meisten Fälle der Doppelehe weniger aus verbrecherischer Neigung, als aus Leichtfertigkeit und Torheit begangen werden. Es mag auch daran erinnert werden, daß in einer Reihe von Fällen die böswillige Verlassung durch den ersten Ehegatten, über dessen weiteres Schicksal der Zurückgebliebene nichts mehr erfahren hat, zur Eingehung der neuen Ehe Anlaß gegeben hat".

In dem Kommissionsentwurfe von 1913 ist unter dem Titel „Störung der Familienordnung" in § 335 gesagt: „Wer eine Ehe eingeht, bevor eine von ihm oder dem anderen Ehegatten früher abgeschlossenen Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft".

Die Verjährungsbestimmungen sind auch hier unverändert beibehalten worden.

---

7) V. E. Mot. S. 582.

Die Mindeststrafe ist hier bei mildernden Umständen gegenüber dem geltenden Rechte herabgesetzt worden.

Im Entwurfe vom Jahre 1919 ist die Bigamie dann in dem unter dem Abschnitt „Verbrechen und Vergehen gegen Ehe und Elternrechte" aufgeführten § 337 behandelt: „Wer eine Ehe schließt, trotzdem er verheiratet ist, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer mit jemandem eine Ehe schließt, trotzdem dieser verheiratet ist. Die Verjährung ruht bis zu dem Tage, an dem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist".

Die Strafe ist hier wie nach geltendem Rechte bis zu 5 Jahren Zuchthaus. Allerdings besteht bei Vorhandensein mildernder Umstände gemäß §§ 113, 114 die Möglichkeit, auf ein Strafminimum von einem Monat Gefängnis zu erkennen.

Die neuartige Regelung der Verjährungsbestimmung will der Rechtslage entsprechend die Bigamie nicht als eine Dauerdelikt behandelt wissen. In der Begründung hierzu heißt es: „Nach § 171 Abs. 2 des St.G.B. beginnt die Verjährung der Strafverfolgung mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Die Vorschrift erklärt sich daraus, daß der Gesetzgeber die Doppelehe als ein Dauerverbrechen ansah. Inzwischen ist man allgemein zu der Auffassung gelangt, daß es sich hier um ein Zustandsverbrechen handelt, das mit der zweiten Ehe vollendet ist. Auch von diesem Gesichtspunkte aus ist eine besondere Bestimmung über die Verjährung geboten., wenn verhindert werden soll, daß die Verjährung läuft, während der gesetzliche Zustand besteht. Der Entwurf läßt daher die Verjährung zwar mit Abschluß der zweiten Ehe beginnen, dann aber solange ruhen, bis eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt wird".

Die Entwürfe von 1925 und 1927 bringen gegenüber dem letztgenannten Entwurfe keine Änderung.

## II. Teil.

Das künftige Strafrecht wird als ein volksnahes von der Idee des Nationalsozialismus getragen werden müssen, da Volk und Bewegung heute identisch sind, woraus sich zwangsläufig ergibt, daß der Schutz des Staates bei den heiligsten Gütern eines Volkes einsetzen muß, also mit in erster Linie bei der Ehe[8]). So stellt

8) „Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts", S. 8.

denn auch das nationalsozialistische Strafrecht, von der Voraussetzung ausgehend, daß die Familie und die Ehe die Grundlagen des Staates und der Kultur seien, die Ehe allem voran.

Für den Nationalsozialismus ist dabei die Ehe eine zur Volkserhaltung notwendige Lebensgemeinschaft, welche sich als Gliedgemeinschaft im Rahmen der Volksgemeinschaft wegen ihres Zweckes darstellt. Wegen des Angriffes gegen diese wichtigste Institution der Volksgemeinschaft werden daher auch Ehebruch und Bigamie bestraft werden[9].

Eine Straflosiassung des Ehebruchs, wie sie früher häufig vorgeschlagen worden ist, kann bei der Einstellung des heutigen Staates zur Ehe und zur Familie nicht in Frage kommen. So hält auch der amtliche Kommissionsvorschlag an der Bestrafung des Ehebruchs fest, wobei auch im künftigen Rechte der Tatbestand nicht umschrieben werden soll, weil er als bekannt vorausgesetzt wird. Es erscheint jedoch zweifelhaft[10], ob das Scheidungs- und das Antragserfordernis in das künftige Strafgesetz aufgenommen werden[11], wie es der amtliche Kommissionsvorschlag will. Hiergegen spricht insbesondere, daß es mit der Machtstellung und dem Wesen des autoritären Staates als Trägers des Strafanspruchs unvereinbar ist, den einzelnen die Entscheidung über das Tätigwerden der staatlichen Strafgewalt zu überlassen. Wo der Staat sein Eingreifen für notwendig hält, kann er sich nicht daran vom Einzelnen abhalten lassen. Wenn der Staat die Ehe als seinen tragenden Grundpfeiler betrachtet, kann er die Verfolgung des Ehebruchs nicht von dem Willen des verletzten Ehegatten abhängig machen[12]. Das Oportunitätsprinzip muß im übrigen eine richtig und sinnvoll arbeitende Staatsanwaltschaft instand setzen, die Strafverfolgung in Ehebruchssachen so zu handhaben, daß keine üble Familienschnüffelei daraus entsteht[13]. Mit dem Fortfall des Antragserfordernisses wird auch die Frage nach der Beseitigung der Rechtswidrigkeit durch die Einwilligung des verletzten Ehegatten gegenstandslos, da diese dann notwendigerweise nicht eintreten kann.

Dasselbe gilt — nach Fortfall des Scheidungserfordernisses — auch von der nachträglichen Verzeihung, woraus sich praktisch die Strafbarkeit des Ehebruchs ergibt, obgleich die Scheidungsmöglichkeit gemäß § 1570 B.G.B. nicht mehr gegeben ist. Auch ist die

9) Bung, a. a. O., S. 275.

10) „Der Kommissions-Beschluß ist allerdings für Beibehaltung ausgefallen". Vgl. Lorenz in „Das kommende deutsche Strafrecht" Bes. Teil S. 114.

11) Schwarz in „Das kommende deutsche Strafrecht", Bes. Teil S. 14

12) Vgl. Bung: a. a. O., S. 273, ferner „Grundzüge" a. a. O., S. 34.

13) So: Bung, a. a. O.

Strafbarkeit des Ehebruchs dann in allen den Fällen möglich, in welchen eine Scheidung nicht möglich ist, z. B.: der Ehebruch wird erst nach anderweitiger Auflösung der gebrochenen Ehe bekannt oder: doppelter Ehebruch, nur eine Ehe wird geschieden, oder: eine Ehefrau wird von einem Ehebrecher genotzüchtigt, Scheidung kommt nicht in Frage, oder: ein und dieselbe Ehe wurde von mehreren gebrochen nur wegen eines Ehebruchs wurde die Ehe geschieden[14]). Die Ungleichheit in der Behandlung der vorgenannten gleich strafwürdigen Fälle würde mit Fortfall des Scheidungserfordernisses beseitigt werden.

Außerdem würde dann auch die Streitfrage hinfällig werden, ob die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gemäß § 1575 B.G.B. dem Scheidungserfordernisse genügt.

Wenn die preußische Denkschrift die Abschaffung des Scheidungs- und Antragserfordernisses für „verfrüht" hält, so ist damit auch bereits die grundsätzliche Ablehnung dieser Erfordernisse ausgesprochen[15]).

Offenbar zuzustimmem ist dagegen dem amtlichen Kommissionsvorschlage, wenn er entgegen der preußischen Denkschrift eine Erweiterung des Ehebruchstatbestandes unter Erfassung besonders verwerflicher Störungen der ehelichen Treue- und Friedenspflicht ablehnt.

Der Ehebruch ist ein auch für den einfachsten Volksgenossen feststehender Begriff, welcher bei Schaffung eines volksnahen Rechtes nicht ausgedehnt werden darf, will man nicht den im Sprachgebrauche verwurzelten Begriff gewaltsam abändern. Im übrigen dürfte es schwierig erscheinen, Fälle herauszugreifen welche entsprechend dem Volksempfinden dem Ehebruche gleichzusetzen wären[16]).

Der strafbare Tatbestand der Bigamie wird im kommenden Strafrechte voraussichtlich dem des § 171 St.G.B. entsprechen. Nur ist die Fassung einfacher. Es kommen danach zwei Fälle in Frage.

Ein Verheirateter schließt eine zweite Ehe oder eine dritte Person schließt mit einer verheirateten eine Ehe und die Kombination der beiden Fälle.

Neu ist die Bestimmung, daß dolus superveniens zur Erfüllung des Tatbestandes der Bigamie künftig genügen soll. Es soll danach — allerdings mit Gefängnis — derjenige bestraft werden, welcher nach Eingehung einer Doppelehe erfährt, daß er eine solche

14) So: Bung, a. a. O., S. 275, Beispiele bei Binding, a. a. O., S. 222/233.
15) Preußische Denkschrift, S. 64.
16) Entwurf, besonderer Teil, S. 109.

eingegangen ist und trotzdem es unterläßt, die zu ihrer Beseitigung ⟨Nichtigkeitsklage⟩ erforderlichen Schritte zu unternehmen. Der Staat hält demnach neben dem Eingehen einer Doppelehe auch das Leben in einer solchen für straffällig. Die vorgeschlagene Herabsetzung der unteren Strafrahmengrenze für Doppelehe ist auf Gefängnis nicht unter 6 Monaten mit Rücksicht auf die Praxis erfolgt, welche gezeigt hat, daß viele Fälle, insbesondere die mit dolus eventualis begangenen nicht als zuchthauswürdig angesehen werden können.

Da die Frage, ob die Bigamie im künftigen Strafrechte als Zustands- oder als Dauerdelikt angesehen werden soll, noch keine Klärung erfahren hat, ist für den Fall der Annahme, sie sei ein Zustandsdelikt, unter Zugrundelegung der bisherigen Verjährungsregeln eine Vorschrift entsprechend der des § 171 Abs. 3 St.G.B. zur Verhütung der Möglichkeit vorgesehen, daß unter Umständen noch während des Bestehens der Bigamie eine Strafverfolgung durch Verjährung ausgeschlossen wird[17]⟩.

17⟩ Mot., besonderer Teil, S. 105.